



Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Journal of Penal Law and Criminology

Araştırma Makalesi | Research Article

📄 Açık Erişim | Open Access

Anayasallık Denetiminden Muaf Tutulan Ceza Normları: Suç ve Cezaya Dair Milletlerarası Andlaşmalar Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme



Criminal Norms Exempt from Constitutional Review: A Comparative Study of International Treaties Concerning Crime and Punishment

Mustafa Akgün¹ & Harun Muratoğulları²

¹ Boğaziçi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

² Boğaziçi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

Öz

Bu makalede suç ve ceza içeren normların milletlerarası andlaşmalarla konulmasının, kaldırılmasının veya değiştirilmesinin, anayasal temellerini Anayasa'nın 2, 7, 13, 38 ve 104. maddelerinde bulmakta olan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin sağladığı güvencelere sahip olup olmadığı meselesi incelenmiştir. İlk olarak, Türk hukukunda milletlerarası andlaşma hükümlerinin ayrıca bir aktarma kanununa ihtiyaç duymaksızın doğrudan uygulanabilir güce sahip olduğu, dahası suç ve cezalara ilişkin bazı milletlerarası andlaşma hükümlerinin doğrudan uygulanabilir yapıda olduğu, diğer bazılarının ise milletlerarası andlaşmada yer alan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için yetkili otoritelerin düzenlemeler yapmasını gerektirmekte olduğu ortaya konmuştur. Makalede, kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların temel hakların korunması perspektifinden kanunilik ilkesi bağlamında eşdeğer korumaya sahip olmadığı karşılaştırmalı bir inceleme ile ortaya konmuştur. Milletlerarası andlaşmaların yapımında yasama organının kanunlara kıyasen daha zayıf bir kontrol gücünün olduğu, dahası bu sözleşmelerin yargısal bir anayasallık denetimine de tabi olmadığı ve bu ikincisinin, Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında istisnai bir durum teşkil ettiği, binaenaleyh, kanunlar ve milletlerarası sözleşmeler arasında ciddi bir anayasallık kontrolü rejimi farkı ortaya çıktığı açıklanmıştır. Makalenin Sonuç ve Değerlendirme kısmında, Türkiye'de suçta ve cezada kanunilik ilkesinin etkin sonuç doğurabilmesinin bir gereği olarak milletlerarası andlaşmaların *a priori* ve soyut yargısal anayasallık kontrolüne tabi olması gerektiği fikri, Fransız hukuk sisteminde mevcut olan mekanizmalara da referansla ortaya konmuştur.

Abstract

This paper investigates whether the enactment, repeal, or amendment of terms concerning crimes or penalties through international treaties aligns with the principle of legality in criminal law, which finds its constitutional basis in Articles 2, 7, 13, 38, and 104 of the Constitution. It is first shown that under Turkish law, international treaty provisions may have direct applicability without the need for a transformation law. Furthermore, while some international treaty provisions relating to criminal law are of a directly applicable nature, others require regulatory action by competent authorities to be implemented. Through a comparative analysis, this paper investigates whether international treaties provide the same level of protection as domestic laws with respect to the principle of legality. It is shown that the legislative power exercises a more limited control over international treaties than over domestic legislation. Furthermore, international treaty terms are not subject to judicial control of constitutionality, which is an exceptional situation among the Council of Europe member states. Hence, the political and judicial control of the constitutionality regime of the laws and international treaties are significantly different. In the concluding part, it is shown that for the principle of legality in criminal law to be effectively upheld in Türkiye, international



Atıf | Citation: Akgün, M. & Muratoğulları, H. (2025). Anayasallık denetiminden muaf tutulan ceza normları: Suç ve cezaya dair milletlerarası andlaşmalar üzerine karşılaştırmalı bir inceleme. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi–Journal of Penal Law and Criminology*, 13(2), 190–223. <https://doi.org/10.26650/JPLC2025-1688298>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2025. Akgün, M. & Muratoğulları, H.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Mustafa Akgün mustafaakgun91@gmail.com



treaties involving criminal law terms should be subject to *a priori* and abstract judicial constitutionality review. This argument is supported with references to mechanisms found in the French legal system.

Anahtar Kelimeler Suçta ve cezada kanunilik ilkesi · Milletlerarası andlaşmalar · Anayasallık incelemesi

Keywords The principle of legality in crime and punishment · International treaties · Constitutionality review

Extended Summary

This article seeks to critically analyze the consistency of international treaties that establish, abolish, or amend criminal norms with the constitutional guarantees enshrined under the principle of legality in Turkish constitutional law, particularly those outlined in Articles 2, 7, 13, 38, and 104 of the 1982 Constitution. In particular, it examines the degree to which treaties that regulate criminal matters are incorporated into the domestic legal order with the same normative safeguards that govern statutory legislation, particularly in the context of the evolving interface between international law and constitutional sovereignty.

The investigation begins with an overview of the Turkish constitutional framework governing the principle of legality and international treaties. The current practice is that international treaties acquire a direct domestic effect upon ratification, without the necessity of separate implementing legislation. Certain provisions of treaties that pertain to criminal offenses and sanctions are immediately self-executing, while others require subsequent regulatory action. However, it is crucial to note that ratified treaties are exempt from constitutional review, even if they may compromise fundamental constitutional protections, such as the principle of legality in criminal law. This anomaly is formalized in both the 1961 and 1982 Constitutions: treaties are equivalent to statutory law in normative status but are protected from judicial challenge, regardless of their substantive constitutional compatibility.

This institutional framework raises significant concerns. International law aims to promote global security but increasingly governs areas—criminal law, individual rights, and domestic public policy—that were formerly managed by national or internal constitutional frameworks. In the modern legal framework, treaties are no longer limited to foreign affairs; they now immediately influence the structure of national rights and obligations. This means that the traditional view that treaties are solely related to executive activities is no longer sustainable.

Turkey takes a constitutional approach that differs markedly in broader comparative context. A comparative analysis of the 46 member states of the Council of Europe reveals that more than 40 jurisdictions implement some form of judicial review over international treaties, whether through *ex-ante*, *ex-post*, or indirect mechanisms. Such a trend is indicative of a burgeoning constitutional consensus: the necessity of affirmatively testing the constitutional validity of international obligations within the domestic legal framework to maintain normative coherence and democratic legitimacy. In stark contrast, Turkey's model permits international treaties to circumvent constitutional scrutiny wholly, thereby subjecting the domestic legal system to unfiltered external normativity.

The article also argues that parliamentary approval mechanisms are institutionally and epistemically insufficient substitutes for judicial review. Although lawmakers follow procedurally robust legislative processes, the dynamics of political majoritarianism, rhetorical contestation, and fluctuating electoral interests still influence their decisions. In contrast, the legitimacy of judicial review is derived from the autonomous logic of constitutional interpretation, jurisprudential coherence, and rational deliberation. The structural surrender of the constitutional state's critical faculties at the exact moment when they are most required is exemplified by the legislative ratification of treaties without subsequent judicial oversight.

This disparity is not only theoretical; rather, it poses concrete constitutional risks that need to be addressed. In practice, the exemption of treaties from constitutional scrutiny makes it possible for rules to be adopted that may contradict fundamental constitutional principles without the possibility of being challenged by the courts. Within the realm of criminal law, where the standard of legality necessitates the highest possible level of precision and predictability, this presents a particularly serious threat to the preservation of constitutional integrity.

Furthermore, to assist the incorporation of international responsibilities, constitutional systems need to construct deliberate normative filters to accommodate the expansion of international law into increasingly sensitive domains. In this aspect, the approach that Turkey applies is distinct from the present wider constitutional practice in that it

absorbs international laws into its domestic system in a passive manner, without the need for prior constitutional scrutiny. A position like this not only compromises constitutional sovereignty but also transforms the state into a passive recipient of external legal commitments, which in turn reduces the autonomy of the state's normative will.

The study concludes that effective protection of the principle of legality depends on the incorporation of a priori and abstract constitutional review of international treaties, especially those influencing criminal law. Based on comparative models such as the French model, which institutionalizes ex-ante treaty evaluation, the paper supports a revision of Turkey's constitutional structure. Such a move would ensure that international obligations are maintained to the same constitutional integrity standards as domestic legislation, thus restoring the balance between international engagement and constitutional self-government. Ultimately, in a democratic legal system committed to the rule of law, no legal source, national or international, should be exempt from constitutional scrutiny.

Giriş

Modern anayasacılığın özü, bireysel özgürlükleri keyfi müdahalelere karşı koruyarak kamusal gücün kullanımını adalet ve akıl ilkelerine bağlama güvencesidir¹. Bu ilkelerden biri de suçta ve cezada kanunilik ilkesi olarak karşımıza çıkmıştır. Hukuki güvenlik ilkesine dayalı adalet anlayışının temel yapı taşlarından biri olan bu ilkenin şekli anlamda kanunilik ve maddi anlamda kanunilik olmak üzere iki ayrı veçhesi vardır. Şekli anlamda kanunilik, düzenlemenin şeklen kanun niteliğinde bir norm ile yapılmasını gerektirmektedir. Şekli anlamda kanun, egemenlik yetkisini haiz Millet'in temsilcileri tarafından belirli bir usule uygun olarak yapılan ve kanun olarak isimlendirilen normlar olarak tanımlanmaktadır.² Maddi anlamda kanun ise genel, soyut ve gayrı-şahsi işlemleri, yani kaide işlemleri (actes r gles), ifade etmektedir.³ Dahası, Anayasa'nın 11(2) maddesi hükmü gereğ  "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz". Bu bağlamda suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suç ve ceza içeren normların egemenlik yetkisini haiz Millet'in egemenlik yetkisini vasıtasıyla kullandığı organlardan olan Meclis⁴ tarafından, yasa yapma usulüne uygun yapılan, Anayasa'ya uygun, genel, soyut ve gayrı-şahsi normlar olması gerektiğini ifade etmektedir.

Diğ er yandan, küresel düzenin araçları olarak milletlerarası andlaşmalar, özellikle de kanunilik ilkesinin sadece erdem değil aynı zamanda zorunluluk olduğu ceza hukuku alanını düzenlemeye çalışırken, sıklıkla bu hassas dengenin kavşağında dururlar. Bireysel  zg rl kler esasen ceza hukukunun temelidir ve bu, uygulamada kanunilik kavramıyla uyumlu bir dizi şekli ve maddi standartlar gerektirir⁵. Bununla birlikte, uzlaşma ve tartışmanın bir sonucu oldukları için (*'the compromise-driven nature'*)⁶, andlaşmalar sıklıkla anayasal doğruluğun katı gerekliliklerine meydan okuyan bir esneklik sergilerler. Uluslararası hukukçular, andlaşmaların tarafların çoğu zaman birbiriyle çelişen çıkar ve önceliklerini aynı metin içinde buluşturma amacı güttüğü, bu nedenle de içkin bir normatif esneklik taşımasının kaçınılmaz olduğunu vurgulamaktadırlar.⁷ Bu zorunlu esneklik sıklıkla taraf devletlerin katı anayasal normlarına uymayan uzlaşmaların formüle

¹A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (London: Macmillan and Co.: 1885),73.

²A. Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri* (5. Baskı, Seçkin: 2023), 572.

³E. Teziç, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı* (Fakülteler Matbaası, İstanbul: 1972), 33.

⁴"Millet'in temsilcilerinden olan Meclis" yerine "Millet'in egemenlik yetkisini vasıtasıyla kullandığı organlardan olan Meclis" ifadesinin kullanılmış olmasının sebebi, Millet'in egemenliğini hangi organlar aracılığıyla kullandığına ilişkin Türk Anayasası'nın 5. maddesi ile 1958 Fransız Anayasası'nın 3. maddesi arasındaki farkı vurgulamaktır. Fransız hukukunda egemenliğin kullanım şekline ve bu bağlamda yargının yerine dair bkz. P. Brunet, (2005/3). «Que reste-t-il de la volonté g n rale? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français». *Pouvoirs*, 114, 5-20, 10; M. Troper, *Pour une th orie juridique de l' tat*, (L viathan: 1994), 95.

⁵R. A. Duff, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law* (Hart Publishing: 2007), 91.

⁶M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (Cambridge University Press: 2005), 112.

⁷R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford University Press: 1994), 13-15; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (3. Baskı, Cambridge University Press: 2013), 52-54; M. Fitzmaurice, "The Practical Working of Treaties." in M. D. Evans (eds.), *International Law* (Oxford University Press: 2013), 173-175; B. Simma, P. Alston, "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles." in *Australian Year Book of International Law: 1988*, 12, 82-83.

edilmesiyle sonuçlanır. Bu noktada, ulusal anayasal değerlerle uluslararası yükümlülüklerin zaman zaman çatışan yönelimler sergilemesi, günümüz anayasal sistemlerinde egemenliğin sınırları ve normatif hiyerarşinin yeniden düşünülmesini kaçınılmaz kılmaktadır.

Meselenin perdesi biraz daha aralandığında, göz ardı edilemez önemde mütalaa olunması gereken ikinci bir boyut daha mevcuttur. Milletlerarası andlaşma yapma yetkisinin (imzalama/onaylama) münhasıran yürütme organına ait olduğu yönündeki geleneksel bakış açısı klasik anayasa teorisinden, özellikle de 19. yüzyıldan ileri gelmektedir⁸. Bu bakış açısı, andlaşmaların ekseriyetle savaş, barış ve diplomasiyle ilgili olduğu, uygulanmalarında gizlilik, hız ve kararlılık gerektirdiği ve tüm bu özelliklerin en müessir surette yürütme mekanizması içinde gerçekleştirilebildiği fikri üzerine bina olunmuştur. Ne var ki, 21. yüzyılda bu geleneksel bakış milletlerarası andlaşmaların amacı ve kapsamındaki önemli değişikliklere bağlı olarak giderek sathi ve dayanaksız bir hal almıştır. Gerçekten de modern milletlerarası andlaşmalar yönünü ağırlıklı olarak ticaret⁹, insan hakları¹⁰, iklim¹¹, terörle mücadele¹², yolsuzlukla mücadele¹³ ve suç ve ceza¹⁴ gibi bireyler üzerinde doğrudan somut etkiler meydana getiren iç hukuk alanlarına çevirmiş durumdadır. Slaughter ve Peters gibi araştırmacılar, bu geçişin uluslararası hukukun işlevinde bir değişikliğe işaret ettiğini, andlaşmaların yalnızca diplomatik araçlardan ziyade iç egemenlik mekanizmaları olarak işlev gördüğünü ileri sürmektedirler¹⁵. Benzer şekilde, ceza hukuku alanındaki uluslararası andlaşmalar, geleneksel devletler arası taahhütlerin ötesine geçerek ulusal yasal sistemleri etkileyen önemli araçlara dönüşmüştür. Örneğin, Yolsuzluğa Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi veya Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gibi andlaşmalar, ceza hukuku alanında küresel oluşumlara karşı yerel hukuk sistemlerinin uyumlaştırılmasını gerektirmektedir. Yine Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme (1999) ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1373 (2001) sayılı Kararı gibi terörle mücadele andlaşmaları, devletlerin kapsamlı gözetim mekanizmaları, varlık dondurma önlemleri, istihbarat paylaşım ve kolluk kuvvetleri protokollerini iç hukukta uygulamasını zorunlu kılmaktadır. Kuşkusuz, bu yükümlülükler küresel güvenliği güçlendirmeyi hedeflemekle birlikte, aynı zamanda sivil özgürlüklerin kısıtlanması, yargı bağımsızlığının zedelenmesi ve yürütme organının yetki sınırlarını aşma riski gibi ciddi endişeleri de beraberinde getirmektedir¹⁶. Bu gelişmeler, çağdaş andlaşma yapımının geleneksel devletten devlete sorumlulukların ötesine geçerek, önemli toplumsal sonuçları olan ve iç hukuk rejimlerini etkileyen bir sürece evrildiğini göstermektedir.

⁸L. Wildhaber, *Treaty-Making Power And Constitution: An International And Comparative Study* (Helbing & Lichtenhahn:1971), 9; R. Schütze, (2017) "Parliamentary Democracy and International Treaties" *Global Policy*, (8), 11; C.K. Burdick., (1932) "The Treaty-Making Power" *Foreign Affairs*, 10(2), 266.

⁹Bkz. Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (1947), Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması (Marakeş Anlaşması, 1994), Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA, 1992), Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması (1992), Bölgesel Kapsamlı Ekonomik Ortaklık Anlaşması (2020).

¹⁰Bkz. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1948), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950), Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966), Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (1979), İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme (1984).

¹¹Bkz. Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (1992), Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine İlişkin Kyoto Protokolü (1997), Paris Anlaşması (2015).

¹²Bkz. Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme (1999), Nükleer Terörizmin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme (2005), Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (1977).

¹³Bkz. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (UNCAC, 2003), Avrupa Konseyi Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Ceza Hukuku Sözleşmesi (1999).

¹⁴Bkz. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1948) Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü (1998), Sınıraşan Organize Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Palermo Sözleşmesi, 2000), Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (1957), Rehine Almanın Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme (1979).

¹⁵A.M. Slaughter, *A New World Order* (Princeton University Press: 2004), 39; A. Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (Cambridge University Press: 2016), 17.

¹⁶F. de Londras, *Detention in the 'War on Terror': Can Human Rights Fight Back?* (Cambridge University Press: 2011), 176.

O halde andlaşmaların ulusal (ülke içi) politikalar, bireysel haklar ve ceza hukuku alanına ilişkin düzenlemeler üzerindeki çoğalan etkisi düşünüldüğünde, bunları münhasıran yürütme erkine terkedilmiş konulardaki, örneğin diploması veya dış ilişkilere ait meselelerdeki, klasik yaklaşımla ele almak doğru değildir. Neticede, andlaşma yapma ve yasa yapma arasındaki konusal bakımdan geleneksel sınır, uluslararası ve iç hukukun daha yakın etkileşime girmesiyle klasik seyrinden saparak yapay hale gelmiştir. Buradan hareketle, çağdaş milletlerarası andlaşmaların geleneksel olarak ulusal yasama organlarının yetki alanı içinde olan bireylerin hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen mevzuları düzenlemesi nedeniyle, yürütme organının bu alanda tek başına hareket etmesi olasılığı demokratik meşruiyet konusunda ve ayrıca 1982 Anayasasının 7. maddesinde düzenlenen ‘*yasama yetkisinin devredilmezliği*’ ilkesi karşısında şüpheli bir okuma yapmamızı zorunlu kılmaktadır. Bu gelişmelerin dikkate alınmasıyla, andlaşma yapma konusunda yürütmenin münhasır yetkisi, teorik planda güncelliğini yitirmiş ya da kuramsal tutarlılığı zayıflamış görünmektedir.

Uluslararası hukuk ile iç hukuklar arasındaki sınırların gittikçe daha belirsizleştiği böylesi bir zaman diliminde, aslında uluslararası hukukun iç hukuk üzerindeki etkisi sadece normatif düzeyde kalmamakta, aynı zamanda Koskenniemi'nin da ileri sürdüğü gibi, ulusal anayasal ideallerin sürdürülmesi veya terkinde de önemli bir rol oynamaktadır¹⁷. Bu etkileşimde, bir yanda ulusal egemenlik ilkesi ve onun tüm bileşen ilkelerinin korunması, diğer yanda küresel hukukun dayatmak istediği standartların uyumu ikilemi ortaya çıkmaktadır¹⁸. Bu hâl, andlaşmaların yalnızca dış diplomasıye ait bir mesele olmaktan çıkıp, anayasal normlarla etkileşime girmelerine, iç hukuk düzeniyle dinamik bir şekilde ilişki kurmalarına yol açmıştır¹⁹. Bu etkileşimin mühim bir yönü de bazen ulusal yargı organlarının bu yükümlülükler verdiği yanıtlar ile şekillenmektedir. Bu durum, özellikle anayasa mahkemelerinin uluslararası hukuku iç hukuka entegre etme veya sınırlarını tanımlama noktasındaki tutumlarıyla yakından ilişkilidir²⁰. Ayrıca, Koh'un ifadesiyle, uluslararası hukukun ulusal düzene müdahalesi yalnızca hukuki bir mesele değildir, aynı zamanda değerler ve normlar düzeyinde çatışmalara yol açma potansiyeline de sahiptir²¹. Uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki giderek belirsizleşen sınırlar, demokratik süreçlerin güvence altına alınmasında ve hukukun üstünlüğünün desteklenmesinde daha fazla karmaşıklık yaratmaktadır. Bu bağlamda, ulusal yargı organlarının, devletler ve uluslararası kuruluşlar arasındaki ilişkileri yorumlarken hem iç hukuku hem de uluslararası yükümlülükleri dengelemeleri beklenir²².

Bu çalışmada ayrıntılı biçimde gösterileceği üzere, Türkiye'nin uluslararası andlaşmalar bağlamında anayasal denetim pratiği, kapsamı itibarıyla karşılaştırmalı anayasa hukukunun ana yönelimleriyle açık bir tezat içinde duran ve istisnai örneklerle sınırlı kalan bir sapma örneği sunmaktadır. Pek çok hukuk düzeninde, uluslararası hukuk ile ulusal anayasal ilkeler arasındaki ilişki dinamik ve karşılıklı etkileşime açık bir nitelik arz etmekte, bu iki normatif alan arasında ortaya çıkabilecek gerilimleri gidermek üzere çeşitli çözüm mekanizmaları geliştirilmiş bulunmaktadır. Bu yöntemler arasında sıklıkla yargı denetimi, yorumsal uyumlaştırma veya andlaşma hükümlerinin ayrıntılı iç mevzuata şartlı olarak dahil edilmesi yer alır²³. Türk Anayasası ise farklı bir duruş sergileyerek, ceza hukukuna dair olanlar dahil milletlerarası andlaşmaları adeta dokunulmaz üstün bir kaynak, kendi başına bir hukuki egemen olarak konumlandırmıştır. Milletlerarası andlaşmalara ulusal hukuka göre öncelik tanıyarak ve bunları anayasal denetimden muaf tutarak, neredeyse dokunulmaz

¹⁷Koskenniemi (n 6), 345-348.

¹⁸M. N.Shaw, *International Law* (8. Baskı, Cambridge University Press: 2017), 101.

¹⁹B. Fassbender, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community* (Martinus Nijhoff Publishers: 2009), 75-77; J. Klabbbers, *An Introduction to International Institutional Law* (Cambridge University Press: 2002), 129.

²⁰J.G. Merrills, *International Dispute Settlement* (Cambridge University Press: 2005), 58.

²¹H.H. Koh, *The National Security Constitution* (Yale University Press: 2004), 97.

²²M. Tushnet, *The Constitution of the United States: A Contextual Analysis* (Oxford University Press: 2013), 73.

²³Y. Shany, *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts* (Oxford University Press: 2007).

yasal araçlar olarak -anayasal yönetime özgü denetim ve dengelerden yalıtılmış olarak- tesis etmektedir. Bu duruş, andlaşmaları, yüzeysel olarak birlikte yaşadıkları anayasal çerçeveden özerk olarak işlev gören hukuki egemenlere, anayasa-vari kaynaklara dönüştürmektedir.

Bu makalede cevabı aranan esas soru suç ve ceza içeren normların milletlerarası andlaşmalarla konmasının, kaldırılmasının veya değiştirilmesinin kanunilik ilkesinin sağladığı güvencelere sahip olup olmadığıdır. Bu soruyu cevaplamadan evvel suçta ve cezada kanunilik ilkesinin anayasal temelleri incelenecek, bahse konu ilkenin Anayasa'nın 2, 7, 13, 38 ve 104. maddeleri ile olan bağı ortaya konacaktır. Bu makalenin girişten sonraki ikinci bölümünde suç ve ceza normu içeren milletlerarası andlaşmaların bir aktarma kanunu olmaksızın doğrudan uygulanabilir nitelikte olabilip olamayacağı incelenecektir. Bu bölümde Türk hukukunda milletlerarası andlaşma hükümlerinin ayrıca bir aktarma kanununa ihtiyaç duymaksızın doğrudan uygulanabilir güce sahip olduğu, suç ve cezalara ilişkin bazı milletlerarası andlaşma hükümlerinin doğrudan uygulanabilir yapıda olduğu, diğer bazılarının ise milletlerarası andlaşmada yer alan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için yetkili otoritelerin düzenlemeler yapmasını gerektirmekte olduğu ortaya konacaktır.

Makalenin girişten sonraki üçüncü, dördüncü ve beşinci bölümlerinde ise kanun ve milletlerarası andlaşmanın temel hakların korunması perspektifinden kanunilik ilkesi bağlamında eşdeğer korumaya sahip olmadığı karşılaştırmalı bir inceleme ile ortaya konacaktır. Milletlerarası sözleşmelerin yapımında yasama organının kanunlara kıyasen daha zayıf bir kontrol gücünün olduğu (Bölüm 4), dahası bu sözleşmelerin yargısal bir anayasallık denetimine de tabi olmadığı (Bölüm 3) ve bu ikincisinin, Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında istisnai bir durum teşkil ettiği (Bölüm 5) ve kanunlar ile milletlerarası sözleşmeler arasında ciddi bir anayasallık kontrolü rejimi farkı ortaya çıktığı bu bölümlerde açıklanacaktır.

Değerlendirme ve Sonuç bölümünde ise, Türkiye'de suçta ve cezada kanunilik ilkesinin etkin sonuç doğurabilmesinin bir gereği olarak milletlerarası andlaşmaların *a priori* ve soyut yargısal anayasallık kontrolüne tabi olması gerektiği fikri ortaya konacaktır. Bu bağlamda Fransız hukuk sisteminde mevcut olan mekanizmalardan da faydalanılacaktır.

I. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri

Suç, nitelik ve niceliği itibarıyla "cezaya layık haksızlık" olarak tanımlanmaktadır.²⁴ Failin suç teşkil eden fiilinin yaptırımı olarak ceza, hapis cezası ve para cezasından ibarettir.²⁵ Ezcümle, suç ve ceza normları, fail olma niteliğini haiz kişilerin belirli bir yönde hareket etme veya etmeme tercihlerini onların hürriyetini veya mülkiyet hakkını tahdit edecek ceza tehdidi ile sınırlandıran normlardır. Binaenaleyh, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin anayasal temeli teşkil eden tek hüküm Anayasa'nın 38. maddesi hükmü değildir. Gerçekten, Anayasada, kanunilik ilkesi bakımından, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve sınırlandırılması bağlamında kurallar ihtiva eden üç genel madde mevcuttur. Bunlardan Anayasa'nın 13. maddesi hükmü anayasa hukuku literatüründe, Anayasa'nın 38. maddesi hükmü ceza hukuku literatüründe daha ağırlıklı olarak incelenmekte iken Anayasa'nın 104. maddesi hükmü iki alan literatüründe de çalışmalara konu olmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesi hükmü gereği temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Madenin lafzında açıkça ifade edilmiş olduğu üzere, bu bağlamdaki kanunilik ilkesi temel hak ve hürriyetler alanındaki her türlü düzenleme için değil sadece temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması durumları için öngörülmüştür.²⁶

²⁴M. Koca, İ. Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Seçkin, 2023), 42.

²⁵Madde 45, Türk Ceza Kanunu.

²⁶Bir hakkın kullanımını ile alakalı sınırlama içermeyen, kişilerin o haktan daha kapsamlı yararlanmalarına olanak sağlayan düzenlemelerin sınırlama niteliğinde olmadığına ve dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesi ile ilgili kabul edilemeyeceğine dair bkz. AYM, E. 1997/62, K. 1998/52,

Anayasa'nın 104. maddesi 17. fıkrasında ise Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği ve Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükümleri yer almaktadır.

Anayasanın 38. maddesi ise suç içeren hükümlerin geriye yürümesi bağlamında özel kurallar getirmekle birlikte, suç sayılacak fiiller ile ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin kanunla belirlenmesi gerektiği kuralını açıkça ortaya koymaktadır.²⁷ Anayasa'nın 38. maddesinde kanunilik ilkesi bağlamında konan ikinci kural ise ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı hükmüdür. Anayasa'nın 38. maddesindeki kanunilik ilkesi Anayasa'nın 104. maddesindeki kanunilik ilkesinden daha dar ve serttir çünkü bahse konu alandaki düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle yapılamayacağı hükmünü değil, bahse konu alandaki sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceği hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın 38. maddesindeki suçta ve cezada kanunilik ilkesinin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabilmesi ilkesinin daha dar bir alandaki özel bir görünümü olduğu yönünde kuvvetli bir eğilim mevcuttur. Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımı 2019 tarihli bir kararında şu ifadelerle desteklemiştir:²⁸

“Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi olarak değerlendirilebilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan özel önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde gelişmiştir.”

Bu yaklaşım, suç ve ceza içeren normların, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasına ilişkin olduğu gerçeği ile desteklenmektedir.²⁹ Anayasanın 13 ve 38. maddelerinin uygulama alanlarının kapsamı bağlamında bu maddelerinin bahse konu tarzda bir kıyasa tabi tutulması kabul edilebilir olsa da, belirtmek gerekir ki kanunilik ilkesinin tarihsel incelemesi suçta ve cezada kanunilik ilkesinin temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi ilkesinden doğmadığını, aksine temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi ilkesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesinin genişlemesinin sonucu olduğunu göstermektedir.³⁰ Hülasa, tarihi perspektiften bakıldığında, Anayasanın 38. maddesinde yer alan kanunilik ilkesi Anayasanın 13. maddesinde yer alan kanunilik ilkesinin “özel bir düzenlemesi” olmaktan öte nüvesidir.

16.9.1998. Her düzenlemenin aynı zamanda doğrudan veya dolaylı olarak sınırlama içerdiği yönünde karşı argüman için bkz. L. Duran, (1964) “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tenzimi Tasarrufların Sınırları” İÜHF, XXX/3-4, 473.

²⁷Aleyhe geçmişe yürüme yasağı kuralına karşılaştırmalı hukukta getirilen bazı istisnalara dair bkz. T. Mariniello, (2013) “The ‘Nuremberg Clause’ and Beyond: Legality Principle and Sources of International Criminal Law in the European Court’s Jurisprudence”, *Nordic Journal of International Law*, 82(2), 224.

²⁸AYM, 11.4.2019, K. 2019/27, 15.

²⁹İ. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Baskı, Seçkin: 2024), 70. Benzer yönde bkz. Koca/Üzülmüş (n.24), 52; V. Ö. Özbek et al, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin: 2024), 111.

³⁰S. Dönmezer, S. Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, (C1, 14. Baskı, İstanbul, 1997), no 38; Koca/Üzülmüş (n.24), 56; Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ilk ifadesini Immanuel Kant'ın 1784 tarihindeki bir dersine dayandıran bir görüş için bkz. S. Byrd, J. Hruschka, (2007) “Kant zu Strafrecht und Strafe im Rechtsstaat”, *Juristen Zeitung*, 62(20), 960. Türkçe literatürde bu görüş şu eserde dile getirilmiştir: Özbek et al (n.29), 64. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ilk ifadesini Montesquieu'de (*L'esprit des lois*, 1748) bulan yazarlar da mevcuttur. Eg. P. Kolb, L. Leturmy, *Cours de Droit Pénal Général* (Gualino: 2019), 27; X. Pin, *Droit Pénal Général* (10eme ed., Dalloz: 2019), 9. Pin, Cesare Beccaria'nın 1764 tarihli “Dei delitti e delle Pene” başlıklı eserini suçta ve cezada kanunilik ilkesi bazında etkileyen yazarlar arasında J. Rousseau'yu (*Le contrat social*, 1762) da saymaktadır. Özgenç de kanunilik ilkesinin aydınlanma devrinin bir ürünü olduğunu ve ceza hukukuna Montesquieu tarafından kazandırılmış olduğunu ifade etmektedir. (Özgenç (n.29), 120.) Türk Hukuk tarihi açısından da suçta ve cezada kanunilik ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanması ilkesinden hem yasal (bkz. 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, m. 1-5) hem anayasal düzeyde (1876 tarihli Kanun-i Esasi, m. 10) daha köklüdür. Kanun-i Esasi'nin 10. maddesinde hürriyeti şahsiyenin her türlü taarruzdan masun olduğu kabul edilmiş, kanunilik ise ancak mücazat için şart kılınmıştır. Demirbaş'ın haklı olarak ifade ettiği üzere 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda açıkça suçta ve cezada kanunilik ilkesi tanınmış değildir. (T. Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin:2024), 134.) Ancak, Kanunname'nin ilk 5 maddesi bu ilkenin bir yansıması olarak kabul edilebilir. (Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmüş (n.24), 56.)

Yani suçta ve cezada kanunilik ilkesi çekirdeğinden temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılması ilkesi ağacı doğmuştur. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 13, 38 ve 104. maddeleri, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin ve Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin de yansımalarıdır.³¹

II. Suç ve Cezaya İlişkin Milletlerarası Andlaşmaların Doğrudan Uygulanabilirliği

Bu bölümde, çalışmanın dayandığı iki kurucu argüman sistematik biçimde ortaya konacaktır: 1. Türk hukukunda milletlerarası andlaşma hükümleri, kural olarak, ayrıca bir aktarma kanununa ihtiyaç duymaksızın doğrudan uygulanabilir güce sahiptirler. 2. Birinci argüman, her milletlerarası andlaşmanın doğrudan uygulanabilir bir yapıda olduğu anlamına gelmez. Suç ve cezalara dair bazı milletlerarası andlaşma hükümleri doğrudan uygulanabilir yapıda iken bazıları milletlerarası andlaşmada yer alan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için yetkili otoritelerin düzenlemeler yapmasını gerektirmektedir. Sonuç itibarıyla belirtmek gerekir ki ayrıca bir uygulama kanununa ihtiyaç duymaksızın doğrudan uygulanabilir gücü haiz olup suç ve cezalara ilişkin olan bazı milletlerarası andlaşma hükümleri mevcuttur.

Türk anayasal sisteminde milletlerarası andlaşmayı onaylama ve yayımlama görev ve yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.³² Öte yandan, bu onaylama işlemi, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır".³³ Onaylamayı uygun bulma kanunu gerekmezsin onaylanması mümkün olan milletlerarası andlaşmalar mevcut olmakla birlikte, kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin olmaları hasebiyle suç veya ceza normu içeren milletlerarası andlaşmalar bu istisnaya tabi değildir.³⁴ Hülasa, suç veya ceza normu içeren bir milletlerarası andlaşma, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması bir kanunla uygun bulunduktan sonra, Cumhurbaşkanlığı tarafından onaylanır ve yayımlanır.

Anayasa'nın 90. maddesi hükmü gereği, usulüne göre yürürlüğe konmuş bir milletlerarası andlaşma kanun hükmündedir. Bu hüküm göstermektedir ki, başkaca bir kanun araya girmeksizin bir milletlerarası andlaşmanın doğrudan uygulanmasının önünde kural olarak herhangi bir engel yoktur. Bu noktada uygun bulma kanunu ile aktarma kanununu ayırmak icap eder.

Milletlerarası andlaşma henüz onaylanmadan evvel çıkarılan onaylamayı uygun bulma kanununda, genelde, hangi andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğu belirtilen bir madde, onaylamayı uygun bulma kanununun yürürlük tarihinin belirtildiği bir madde ve bahse konu kanun hükümlerini kimin yürütmesi gerektiğine dair bir madde olmak üzere üç madde bulunur.³⁵ Onaylamayı uygun bulma kanunu, düalist ülkelerde yer alan aktarma (*transformasyon*) kanunlarından farklıdır.³⁶ Onaylamayı uygun bulma kanunu, onaylanmasını uygun bulduğu milletlerarası andlaşmanın nasıl uygulanacağını gösteren veya o andlaşmayla uyumlu olmak üzere Türk kanunlarında değişiklik yapan bir kanun değildir. Hülasa, bir milletlerarası andlaşma, kural olarak, hükümleri bir kanun hükmüyle iç hukuka aktarılmadan dahi, usulüne göre yürürlüğe konmuş olması şartıyla, iç hukukta bağlayıcı güce sahip olabilir. Yargıtay uygulaması da bu yönde gelişmiştir.

³¹ H. Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler - TCK m. 1-75* (Beta: 2010), 51; Eren (n.2), 570.

³² Anayasa, Madde 104(11).

³³ Anayasa, Madde 90(5).

³⁴ Anayasa, Madde 90(2)-(3).

³⁵ Örnek olarak bkz. 30.01.2003 tarih ve 4800 sayılı Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. Aynı yönde bkz. AYM, 31.5.2012, 2011/48 E., 2012/88 K., 22.11.2013-28829 R.G.

³⁶ H. İba, (2024/2) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasa Çatışması Bağlamında Sözleşme'nin Suçta Ve Cezada Kanunilik İlkesine İlişkin 7. Maddesinin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu" *Adalet Dergisi*, 73, 374.

Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.3.1996 tarih ve E. 1996/6-2, K. 1996/33 sayılı kararından bahsetmek gerekir. Karar zamanı yürürlükte olan haliyle Türk Ceza Yasasının 39 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 406 ve devamı maddeleri gereği, duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığa yardımcı olan tercümana ödenecek ücretin cezaya veya güvenlik tedbirine mahkûm edilen sanığa yükletilmesi gerekmektedir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 20.11.1995 gün ve 11619/12124 sayılı kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 6(3)-e maddesi gereği sanık olarak yargılanan kişinin "duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercüman yardımından meccanen faydalanmak hakkı"na sahip olduğu, bu hükme aykırı olarak, tercüman bilirkişi ücretinin sanıklara yükletilmesinin yasaya aykırılık teşkil ettiği yönünde karar vermiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 2.1.1996 gün, 127367 sayı ile ve şu gerekçe ile itiraz ederek Daire kararının kaldırılmasını talep etmiştir:

"Her ülke kendi ulusal mevzuatını uygulayacaktır. Yasalar, uluslararası sözleşmelere uygun hale getirelecektir. 1982 Anayasasına göre antlaşmalar yasa gücündedir ve Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Anayasada, anlaşmalara aykırı yasa çıkarılamayacağına dair hüküm olmadığından, ulusal yasalar her zaman uygulanacaktır. Sözleşmelerin doğrudan uygulanması yerine, iç hukukun sözleşme amaç ve ideallerine uyumlu hale getirilmesi ve uygulanması, hem uygulanabilirlik ve hem de diğer ülkelerin tatbikatının ortaya çıkardığı bir olgudur. Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda yer alan bilirkişi ve yargılama giderlerine ilişkin hükümler halen yürürlükte. Bu hükümler değiştirilmediği ve iptal edilmediği için uygulanmaları gerekir. ... Sözleşmenin tamamının uygulanması için yasal değişiklik yapılması zorunludur."

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise AİHS'in onaylanarak Anayasanın 90. maddesi uyarınca yasa niteliği kazandığını ve bu sebeple başkaca bir yasal değişiklik yapılmaksızın uygulanabilir olduğunu belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebini reddetmiştir.³⁷ Bu bağlamda Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin ayrıkısı kalan ve hatalı yorumlar içeren 4.12.2013 tarih ve E. 2013/2656 ve K. 2013/7378 sayılı kararından da bahsetmek gerekir. Kararda şu ifadeler yer almıştır:

"7.5.2004 tarih ve 5170 Sayılı Yasayla Anayasa'nın 90. maddesine yapılan ekleme ile; temel hak ve hürriyetlere dair milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde, ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşmaların esas alınacağını öngörmüştür. Böylece, bu düzenlemeye kadar uluslararası sözleşmeyle getirilen hükümlerin ulusal mahkemelerce uygulanabilmesi için ayrıca TBMM tarafından kanunlaştırılması gerekirken, düzenlemeden sonra bu ikinci (düalist) sistem terkedilerek, sözleşmenin doğrudan uygulanabilmesine imkan sağlayan tekli (monist) sistem getirilmiştir."

Literatürde eleştirilen bu karar bölümü, esasen uluslararası sözleşmeler ile kanunlar çatıştığında nasıl bir çözüm bulunmalı sorusunun incelemesi kısmında yazılmıştır.³⁸ Yargıtay'ın genel uygulaması karşısında bu kararda monizm ve düalizme dair kısmın hatalı ifade edildiğini kabul etmek gerekir.

Anayasa koyucu "[u]sulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri[nin] esas" alınacağını belirtmiştir.³⁹ Türk mahkemeleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin eski tarihli bir milletlerarası andlaşma hükmü ile yeni tarihli bir kanun hükmü arasında bir

³⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1996/6-2, K. 1996/33, 12.3.1996.

³⁸Karara dair eleştiriler için bkz. Y. Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk* – 1 (6. Baskı, Seçkin:2021), 195-197.

³⁹Anayasa, madde 90(5).

çatışma olması durumunda dahi İsviçre hukukundakine benzer bir istisna (Schubert içtihadı)⁴⁰ geliştirmemiş, ve milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınması gerektiğini kabul etmiştir. Suç veya ceza normu içeren bir milletlerarası andlaşma doğal olarak “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” olacağı için,⁴¹ kural olarak, bu andlaşma hükümleri ile Türk kanunları arasındaki ihtilaflar andlaşma hükümleri lehine çözülecektir. Bu husus, Zafer tarafından TCK madde 6(1)(a)’da yer alan vatandaş tanımı (“fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi”) ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinde kimlerin vatandaş iade edilmez kuralından faydalanacağına ilişkin hükümler (fiili işlediği andan sonra iade anından önce vatandaşlık kazanan kişi de vatandaş iade edilmez kuralından faydalanabilir) arasında ortaya çıkan çatışma üzerinden örneklendirilmiştir.⁴² Anayasa’nın 90(5) hükmü gereği, 1959’da yürürlüğe girmiş olan milletlerarası andlaşma hükmü ile 2005’te yürürlüğe giren Kanun arasındaki çatışmanın milletlerarası andlaşma hükmü uygulanmak suretiyle çözülmesi gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da kanun hükümleriyle çatışan ceza hukukuna ilişkin milletlerarası andlaşma hükümlerinin uygulandığı görülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun karar zamanı yürürlükte olan Ceza Muhakemesi Kanunları ile AİHS’in 6(3)-c ve 6(3)-e maddeleri arasında çatışma çıktığında Anayasa’nın 90(5) hükmü gereği, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili maddelerinin değil, bu maddelerle çelişen AİHS hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki 2017 ve 2021 tarihli kararları bu hususu tartışmaya mahal bırakmayacak açıklıkta ortaya koymaktadır.⁴³

Bu açıklamalardan sonra sorulması gereken ilk soru milletlerarası andlaşmaların Anayasa’nın 13 ve 38. maddeleri bağlamında, en azından şekli olarak, kanunilik ilkesini karşılayıp karşılamadığıdır. Anayasanın 90(5) hükmü gereği “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.” Anayasanın 13 ve 38. maddelerinde yer alan kanun terimi, Anayasa’nın 90(5) hükmü gereği kanun hükmünde olan Milletlerarası andlaşmaları da kapsar mı sorusuna ceza hukuku literatüründe ve uluslararası hukuk literatüründe tespit edebildiğimiz tüm yazarlar doğrudan veya dolaylı olarak olumlu yanıt vermektedir.⁴⁴ Yani bu yazarlar, Anayasa’nın 90(5) hükmü gereği usulüne göre yürürlüğe konmuş Milletlerarası Andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu, binaenaleyh Milletlerarası andlaşma hükümleri ile kanun ile yapılabilecek tüm düzenlemelerin yapılabileceğini, dolayısıyla Anayasa’nın 38. maddesi bağlamındaki kanunilik şartının Milletlerarası andlaşma hükümleri ile de yerine getirilebileceğini ifade etmektedirler. Tam da bu sebeple, ceza hukukçuları, milletlerarası andlaşmaları ceza hukukunun doğrudan kaynakları arasında kabul etmiş, ceza hukuku ile alakalı milletlerarası andlaşmalar temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu için, kural olarak kanunlarla çatışmaları durumunda kabul tarihinden bağımsız olarak milletlerarası andlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir.⁴⁵ Bu demek değildir ki bu yazarlar Anayasa koyucunun bu yöndeki tercihinin doğru bulduklarını ifade etmektedirler. Örneğin Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Kanunu lehe bir hüküm getirdiğinde dahi Kanun ile çatışan bir hüküm içeren aleyhe milletlerarası andlaşma hükmünün uygulanmasının kanunilik ilkesi ile çelişmekte olduğunu ifade ederek Anayasa koyucunun tercihinin eleştirilmektedir.⁴⁶

⁴⁰ATF 99 Ib 39 (Jurisprudence Schubert). Schubert içtihadına dair detaylı bilgi için bkz.L. Caflisch, (2019) “La Pratique Suisse en Matiere de Droit International Public 2018” 29 Swiss. Rev. Int’l & Eur. L. 607.

⁴¹“Ceza hukukuna ilişkin hükümler içeren milletlerarası sözleşmelerdeki hükümlerin, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” düzenlemeler olduğu kuşkusuzdur” argümanı için bkz. Özgenç (n.29), 70. Benzer yönde bkz. Koca/Üzülmüş (n.24), 52; Özbek et al (n.29), 111.

⁴²Zafer (n.31), 50.

⁴³Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/1-412, K. 2021/308, 24.6.2021; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/1-144, K. 2021/107, 16.3.2021.

⁴⁴Özgenç (n.29), 69-70; Koca/Üzülmüş (n.24), 51-52; Demirbaş (n.30), 123-124; Özbek et al (n.29), 110-111. Bozkurt et al., Pazarcı, Aksar, A. N. Tütüncü et al. milletlerarası andlaşmaların Anayasanın 13 ve 38. maddelerinde yer alan kanunilik şartını sağlayıp sağlamadığını hususen incelememekle birlikte, yazarın anlatımından kanunla yapılabilecek her türlü düzenlemenin milletlerarası andlaşma ile de yapılabileceği fikrinde olduğu sonucu çıkmaktadır. E. Bozkurt et al, *Devletler Hukuku* (11. Baskı, Yetkin, 2021), 32-34; H. Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri – 1. Kitap* (15. Baskı, Turhan:2021), 23-24; Aksar (n.38), 194-200; A. N. Tütüncü et al., *Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar)* (3. Bası, Beta:2023), 292-296.

⁴⁵Özgenç (n.29), 69-70; Koca/Üzülmüş (n.24), 51-52; Demirbaş (n.30), 123-124; Özbek et al (n.29), 110-111.

⁴⁶Özbek et al (n.29), 111.

Esasen Anayasa Hukuku literatüründeki genel yaklaşım da ceza hukuku ve uluslararası hukuk literatüründen farklı değildir. Bazı yazarlar, Anayasa'nın 90(5) maddesinin 2 ve 3. cümleleri dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların anayasa ile eşit veya kanunun üstünde anayasanın altında bir yere sahip olduğunu ve dolayısıyla kanunla yapılabilecek her türlü düzenlemenin evleviyetle milletlerarası andlaşma ile de yapılabileceğini iddia ederken,⁴⁷ bazı yazarlar anayasa ve kanun hükümlerinin eşit olduğunu ve kanunla yapılabilecek her türlü düzenlemenin milletlerarası andlaşma ile de yapılabileceğini ifade etmektedir.⁴⁸ Öte yandan, Anayasa hukuku literatüründe Anayasa'nın 13. maddesinin kapsamına giren hususlarda milletlerarası andlaşma hükmünün uygulanamayacağını iddia eden bir görüş de mevcuttur. Eren'e göre Anayasa'nın 90(5) maddesinde yer alan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." ifadesi, milletlerarası andlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yerini açıklamakta ancak sadece kanunla yapılabileceği ifade edilen düzenlemelerin milletlerarası andlaşmalarla da yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Bu sebeple, Anayasa'nın 13. maddesi kapsamına giren, yani temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bir düzenleme, ancak kanunla yapılabilecek, milletlerarası andlaşma ile yapılamayacaktır. Dolayısıyla, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan ve Anayasa'nın 90(5) hükmü gereği Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilemeyen bir milletlerarası andlaşma hükmünün "ihmal edilmesi" gerekmektedir. "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" hükmü de temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan milletlerarası andlaşmaları kapsamayacaktır.⁴⁹ Temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan milletlerarası andlaşma hükümlerinin Anayasa'nın 13. maddesini ihlal ettiği argümanı kabul edildiğinde, Anayasa'nın "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır"⁵⁰ hükmü ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar "hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz"⁵¹ hükmü karşısında en makul çözüm de "ihmal etme" yöntemi olacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi de benzer durumda federe anayasa ve federal anayasa hükümleri arasındaki çatışmalarda benzer yönde bir çözümü benimsemektedir.⁵² Eren bu yönde bir açıklama yapmış olmasa da, 13. maddedeki kanunilik ilkesine ilişkin argümanı Anayasanın 38. maddesindeki kanunilik ilkesi bağlamında da uygulanabilecek bir argümandır.

Öte yandan, temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan milletlerarası andlaşma hükümlerinin Anayasa'nın 13 veya 38. maddesi hükümlerini ihlal ettiği argümanına katılmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Anayasa'nın 90(5) maddesinde bahse konu milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunun belirtilmiş olması, yalnızca normlar hiyerarşisinde aynı seviyede oldukları şeklinde bir formülasyonun tercih edilmemiş olması, Anayasa'da aksi belirtilmediği sürece bu iki tip normun aynı hükümde olduğu anlamına gelmektedir. Bu sebeple, milletlerarası andlaşmalar ile, aksi belirtilmediği sürece, kanunla yapılabilecek tüm düzenlemelerin yapılabilmesi gerekmektedir. Yargıtay ve Danıştay içtihadında da, temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan milletlerarası andlaşma hükümlerinin dahi, kanunlarla farklı hükümler içermeleri durumunda,

⁴⁷E. Teziç, *Anayasa Hukuku* (21. Baskı, Beta:2017), 97; O. K. Kanadoğlu, A. M. Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (2. Baskı, On İki Levha:2021), 425-426; H. Tunc, (2000) "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, 180. Anayasa ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin kanunların çatışması durumuna ilişkin bkz. B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, (17. Baskı, Beta:2018), 537; İba (n.36), 376-384.

⁴⁸K. Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, (30. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım:2021), 275-276; E. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (16. Baskı, Yetkin:2015), 235; Ş. İba, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, (3. Baskı, Turhan Kitabevi:2017), 5.

⁴⁹Eren (n.2), 577-578.

⁵⁰Anayasa, madde 11(1).

⁵¹Anayasa, madde 90(5), cümle 2.

⁵²Federe anayasa ile federal anayasa arasındaki çatışma durumundaki uygulamaya dair bkz. ATF 111 Ia 239 rec. 3.

uygulandığı görülmektedir.⁵³ Bununla birlikte, milletlerarası sözleşmelerle suç veya ceza normu belirlenbilmesinin Anayasa'nın 13 ve 38. maddelerindeki kanunilik ilkesi açısından değerlendirilmesi noktasında Anayasa hukuku literatüründe ceza hukuku literatüründen daha geniş, kapsamlı ve eleştirel yaklaşımların mevcut olduğunu göstermesi yönüyle bu görüşün önemli olduğunu değerlendirmekteyiz.

Bu aşamaya kadar, milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bir aktarma kanununa ihtiyaç duymaksızın uygulanabilir nitelikte olabileceği, ve Anayasa'nın 13 ve 38. maddeleri bağlamında ortaya konan kanunilik ilkesini, en azından şekli olarak, karşılama gücünü haiz olduğu, ceza hukukuna ilişkin milletlerarası andlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin kabul edilmesi gerektiği ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanunlar arasında çatışma olması halinde milletlerarası andlaşma hükmünün uygulanması gerektiği hususları ortaya konmuştur. Bu aşamada sorgulanması gereken husus suç ve ceza normu içeren milletlerarası andlaşmaların bir aktarma kanunu olmaksızın doğrudan uygulanabilir nitelikte olabilip olamayacağıdır.

Uluslararası sözleşmeler, 19. yüzyıl sonuna kadar devletlerin birbirleriyle ilişkilerine dair hususlarda normlar içermiştir. Ulusal hukuk ve uluslararası hukukun birbirinden bağımsız iki ayrı sistem oluşturduğunu kabul eden düalist yaklaşımın temelinde de ulusal hukukun devlet-kişi arası dikey ilişki ile kişi-kişi arası yatay ilişkiyi düzenlerken uluslararası hukukun devlet-devlet arası ilişkileri düzenlediği ve bu iki düzenleme alanı arasında çok önemsiz olmayan bir kesişme alanı olmadığı düşüncesi yer almaktadır.⁵⁴ Öte yandan devletlerin kendi vatandaşları ve vatandaşları olmayan kişilerle kurdukları ilişkilerde uygulama alanı bulmak üzere yapılan uluslararası sözleşmeler, hususen temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler, ve bu sözleşmelerin 20. yüzyılda ulaştığı sayı ve önem yukarıda ifade edilmiş olan argümanı yanlışlamaktadır. Tam da bu sebeple, düalist fikrin bazı uluslararası sözleşmeler açısından uygulanamaz hale geldiğini savunan yazarlar mevcuttur.⁵⁵ Uluslararası sözleşmelerin yalnızca devlet-devlet ilişkilerine dair hükümler içerdiği, devlet-kişi veya kişi-kişi ilişkileri bağlamındaki ulusal hukukun uygulama alanı ile uluslararası sözleşmelerin uygulama alanı arasında çok önemsiz olmayan bir kesişme alanı olmadığı fikrini yanlışlayan bir diğer uluslararası sözleşme grubu suç veya cezaya dair normlar içeren uluslararası sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler, imzacı devletlerin, kendi egemenlik alanlarında işlenen fiilleri suç olarak kabul etmesini ve cezalandırmasını gerektirebilmekte veya suç ve cezaya dair bazı meseleleri düzenleyebilmektedir. Bu bağlamda, suç gelirlerini aklama suçu ile alakalı olarak Viyana, Strazburg ve Palermo Konvansiyonları, işkence suçu ile alakalı olarak İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi zikredilebilir.

Uluslararası sözleşme hükümleri ile suç ve cezaya dair yapılan üç tip düzenlemeden bahsedilebilir: (i) ceza kanunlarında suç olarak kabul edilmemiş bir fiilin uluslararası sözleşme hükmü ile suç haline getirilmesi veya ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmış bir fiilin uluslararası sözleşme hükmü ile suç olmaktan çıkarılması, (ii) ceza kanunlarında tanımlanmış bir suçun unsurlarında uluslararası sözleşme hükmü ile değişiklik yapılması, ve (iii) bir ceza tipinin milletlerarası andlaşma hükmü ile eklenmesi, çıkarılması veya değişikliklere tabi tutulması.

Uluslararası sözleşme hükümleri, genellikle, bir suç tipi ihdas etmek için yeterli belirlilikte olmamaktadır. Bu sebeple, yasa koyucu uluslararası sözleşme hükümlerinde belirtilen tipe uygun suç tanımını kanunla yapmaktadır. Bozbayındır, Türkiye'nin Roma Statüsü'ne taraf olması durumunda bu statüdeki suçları iç hukuka nasıl uygulayacağına dair incelemesinde Türk hukukunun monist olarak nitelendirilebileceğini,

⁵³Yargıtay HGK, E. 2018/10-1075, K. 2021/1364, 9.11.2021, paras. 19, 20; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2006/2824, K. 2007/115, T. 22.2.2007.

⁵⁴T. Finegan, (2011) 'Neither Dualism nor Monism: Holism and the Relationship between Municipal and International Human Rights Law' TLT 2(4), 477, 478.

⁵⁵Finegan (n.54), 477; D Beyleveld, (1995) "The Concept of Human Right and Incorporation of the European Convention on Human Rights" P.L., 577.

dolayısıyla Türkiye Roma Statüsü'ne taraf olursa, Statü'nün ratifikasyonu ile birlikte kanunlarla eşdeğer bir statüye kavuşacağını, ancak Roma Statüsü'nde yer alan suçlar Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından uygulanmak üzere öngörülmüş suçlar olduğu için bu suçların Türk mahkemelerince doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığını, bu suçlara dair hükümlerin Türk mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanması yönündeki bir yaklaşımın Anayasa'da kendine yer bulan suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile çatışacağını ifade etmiştir.⁵⁶ Belirtmek gerekir ki Roma Statüsü suç ve cezalara ilişkin birçok milletlerarası sözleşmeden daha detaylı normlar içermektedir. Zaten Bozbayındır'ın argümanı da bahse konu suç tiplerinin yeterli belirlilikte olmadığı yönünde değil, bu suçlar Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından uygulanmak üzere öngörülmüş suçlar olduğu için bu suçların Türk mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanmasının kanunilik ilkesi ile çelişeceği yönündedir. Diğer uluslararası sözleşmelerde belirlenen suç tiplerinin daha belirsiz olması karşısında, pratikte uluslararası sözleşme ile ihdas edilmiş ve doğrudan o sözleşmeye dayanarak mahkemelerce uygulanabilir bir suç tipinin mevcut olmadığını, böyle bir yöntemin de yakın gelecekte olası görünmediğini düşünmekteyiz. Bu bağlamda, Avrupa Birliği'nde cezai konularda yetkilendirme ilkesinin kullanımı çerçevesinde katmanlı yetki özel bir durum teşkil etse de, bu husus Türk ceza hukukunun kaynakları açısından bir öneme sahip değildir.⁵⁷

Öte yandan, suç ve cezalara ilişkin bir milletlerarası andlaşma ile bir suç tipinin kaldırılması daha olası görülmektedir. Anayasa'nın 90(5) hükmü gereği, X suçu kaldırılacaktır hükmü içeren usulüne uygun yürürlüğe konmuş bir uluslararası andlaşma ve X suç tipinin belirlendiği bir kanun hükmü olursa, X fiilini suç olmaktan çıkaran milletlerarası andlaşma hükmünün uygulanması gerekecektir. Bunun tespit edebildiğimiz bir örneği mevcut değildir. Bu bağlamda belirli bir fiilden ötürü belirli bir cezanın verilemeyeceği yönünde hüküm içeren İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşme'ye Ek ve Bu Sözleşme ile İlk Ek Protokol Kapsamında Bulunanlardan Başka Diğer Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinden (ie. Hiç kimse, yalnızca Sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.) bahsetmek gerekir. TBMM 4 Numaralı Protokol'ün onaylanmasını 23 Mayıs 1994 tarih ve 3975 sayılı Kanun ile uygun bulmuş, Protokol 14 Temmuz 1994'te Resmi Gazete'de yayımlanan 94/5749 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır. Soysal'ın da izah etmiş olduğu üzere bazen, siyasi gerekçelerle, Parlamento'nun onaylanmasını uygun bulduğu milletlerarası andlaşmaların onaylanması yürütme organınca uzun süre ertelenmektedir.⁵⁸ Ancak 4 Numaralı Protokol, Göztepe'nin vurguladığı şekliyle "gerçek hayatın kurgudan çok daha yaratıcı olduğunu" kanıtlamış, literatürde hiç incelenmeyen bir durum ortaya çıkarmıştır.⁵⁹ Resmi Gazete'de yayınlanmış olan Protokol iç hukukta yürürlüğe girmiş, ancak onay belgeleri henüz Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmemiş olduğu için Türkiye açısından uluslararası yükümlülük doğurmamıştır.⁶⁰ 4 Numaralı Protokol'ün uluslararası sorumluluk doğurmaya başlamaksızın iç hukukta geçerli olabilip olamayacağı noktası tartışmalı olmakla birlikte, bu husus Protokol'ün 1. Maddesi hükmü açısından önemli bir sonuç doğurmamaktadır. İlk olarak belirtmek gerekir ki "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz." hükmü 3.10.2021 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 38. maddesine eklenmiştir. Dahası, bahse konu hüküm henüz 4 Numaralı Protokol imzaya dahi açılmadan evvel Anayasa Mahkemesi tarafından "uygar ülkelerce

⁵⁶A. E. Bozbayındır, *Turkey and the International Criminal Court: A Substantive Criminal Law Analysis in the Context of the Principle of Complementarity*, (Nomos and Stämpfli Verlag, Baden-Baden, 2013), 139-141.

⁵⁷Avrupa Birliği'nde cezai konularda yetkilendirme ilkesinin kullanımı çerçevesinde katmanlı yetki ve orantılılığa dair bkz. G. Bostancı Bozbayındır, *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Ceza Hukuku* (Adalet Yayınevi:2019), 137-143.

⁵⁸M. Soysal, (1997) "Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı" *Anayasa Yargısı Dergisi*, 14, 173.

⁵⁹E. Göztepe, "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4. Protokolle Bağlı Mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Bakımından Bir Değerlendirme" (*Legal Hukuk Dergisi* : Rona Aybay'a Armağan: 2014), 1148.

⁶⁰Bu bağlamdaki farklı görüşler için bkz. Göztepe (n.59), 1139-1144.

benimsenmiş ilkeler” arasında görülmüş ve bir iptal kararının gerekçesi teşkil etmiştir.⁶¹ Dolayısıyla, kanun ile milletlerarası andlaşma arasında çatışma durumu ortaya çıkmamıştır.⁶²

Yukarıda bahsedilmiş olduğu üzere ilk ihtimalin pratikte örneğine rastlamak zordur. Öte yandan, uluslararası sözleşme hükümlerinin Türk Ceza Kanunu’nda yer alan bir suç tipinin unsurlarında değişiklik yapması çeşitli örnekleri olan bir durumdur. Bu bağlamda Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 21.6.2007 tarih E. 2004/25170, K. 2007/5032 sayılı ve 21.6.2007 tarih ve E. 2004/25170, K. 2007/5032 sayılı kararlarından bahsetmek gerekir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi bu kararlarında, karar tarihinde yürürlükte olan haliyle, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun’un 27(2) maddesi ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 5(3) maddesi gereği iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak kaçakçılık yapmalarının toplu kaçakçılık suçu oluşturmakta olduğunu, usulüne göre yürürlüğe girmiş olan Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 2(a) maddesinde örgütlü suç grubunun “doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri varolan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup” olarak tanımlandığını, Anayasa’nın 90(5) maddesinin 3. cümlesi hükmü gereği “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma” hükümlerinin esas alınması gerektiğini de belirterek 2 sanık tarafından işlenen kaçakçılık suçunda münferit kaçakçılık suçu hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Hülasa, Yargıtay 7. Ceza Dairesi, tipikliğin maddi unsurlarında yer alan şartlara ilişkin kanun hükmü ile milletlerarası andlaşma hükmü arasında farklılık olduğunda Anayasa 90(5) maddesinin 3. cümlesine göre hareket edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Bu noktada Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 10.2.2009 tarih ve E. 2008/8-221, K. 2009/20 sayılı kararındaki şu bölümü de incelemek gerekir:

“Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, yasa maddesinde öngörülen; göçmenin yasal olmayan yollardan, “ülkeye sokulması”, “ülkede kalmasına imkân sağlanması” ya da “yurt dışına çıkartılmasına imkân sağlanması” suretiyle işlenebilmektedir. Bu seçimlik hareketlerden, “yurt dışına çıkmaya imkân sağlama” bakımından netice, ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkılmasıyla gerçekleşmektedir. Bu koşullar gerçekleşmedikçe, eylemin kalkışma aşamasında kaldığını kabul etmek zorunludur.

Öte yandan, Anayasanın 90 /son maddesi uyarınca onaylanmakla iç hukuk mevzuatı haline giren, “Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün 6. maddesi 2/a bendindeki, “Her taraf devlet ... kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığına teşebbüsü suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alır” biçimindeki hüküm, kalkışma halini tamamlanmış suç gibi cezalandırmayı gerektiren zorlayıcı bir düzenleme değildir. Protokolde yazılı bulunan “taraf devletin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlılık” kuralı göz önüne alındığında, göçmen kaçakçılığı suçu açısından, suçun tamamlanmış haline göre, kalkışmayı belirli bir oranda indirimle ceza yaptırımına bağlayan Türk Ceza Mevzuatının protokole aykırı bir düzenlemeyi öngörmediği açıktır.”

Ceza Genel Kurulu’nun, bahse konu Protokolün ilgili maddesinde yer alan “taraf devletin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlılık” kuralına atfettiği önem, milletlerarası andlaşma hükmü ile Türk

⁶¹AYM GK, 22.12.1964 tarih ve E. 1963/166, K. 1964/76 sayılı karar.

⁶²Anayasa Mahkemesi’nin çeklerin sözleşme teşkil etmediğine, bu sebeple karşılıksız çek keşide etmek suçunun Anayasa’nın 38(8) maddesini ihlal etmeyeceği yönündeki kararı için bkz. AYM, 11.12.2002 tarihli ve E.2002/165, K.2002/195 sayılı karar.

Ceza Kanunu hükümleri gereği uygulanması gereken bir ceza hukuku kurumunun uygulanmaması yönünde bir düzenleme yapılmasını mümkün kabul ettiğini göstermektedir. Literatürde de yukarıda belirtilen örneklerdeki yaklaşımlara benzer yaklaşımların mevcudiyetinden bahsetmek gerekir. Türk Ceza Kanunu'nun 282. maddesinde yer alan suç gelirlerini aklama suçunun konusu, "[a]lt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri" olarak belirlenmiştir. Yurtdışında işlenen bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri söz konusu olduğunda, Türk Ceza Kanunu'nda, öncül suçun hem işlendiği ülke hukukunda hem Türk hukukunda suç teşkil etmesi gerektiği yönünde bir hüküm mevcut değildir. Öte yandan, öncül suçta çifte suçluluk şartı aranması gerektiğini düşünen yazarlar, bu görüşlerini Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Palermo Konvansiyonu) 6(2)(c) maddesine dayandırmışlardır.⁶³ Hatta Özgenç, TCK'nın ilgili hükmünde çifte suçluluk şartını meşrulaştıracak hiçbir kısım olmadığını açıkça ifade etmiş, çifte suçluluk şartının kabulünün milletlerarası andlaşma hükmünün gereği olduğunu savunmuştur. Palermo Konvansiyonu'nun 6(2)(c) maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:⁶⁴

"Bununla beraber, bir Taraf Devletin yargılama yetkisi dışında işlenen bir suçun öncül suç sayılması için ilgili eylemin, suçun işlendiği yerdeki devletin iç hukukuna göre suç teşkil etmesi ve bu maddeye başvuran ya da bu maddeyi uygulayan Taraf Devletin iç hukukuna göre orada işlenmesi halinde de suç teşkil edecek olması gerekir."

Yukarıda zikredilen argümana karşı çıkan Akgün ise Palermo Konvansiyonu'nun 34(3) maddesinin Konvansiyon'un asgari standartlar belirlemekte olduğunu ifade ettiğini, ülkelere Palermo Sözleşmesi'yle sağlananlardan daha sıkı ve ağır önlemler alma yetkisi tanıdığını, bu sebeple çifte suçluluğa dair 6(2)(c) maddesi hükmünde yer alan çifte suçluluk şartının mutlak bir gereklilik olmadığını ifade etmiştir.⁶⁵ Karşı görüşteki bu yazarın da Konvansiyon'a yüklenen role herhangi bir itirazda bulunmadığı, karşı görüşünü yine aynı Konvansiyon'un başka bir maddesine dayandırmakta olduğu gerçeğinin altını çizmek gerekir.

Bir ceza tipinin doğrudan milletlerarası andlaşma hükmüyle eklenmesi, çıkarılması veya değişikliklere tabi tutulması teorik olarak mümkün olsa da Türk hukuk pratiğinde böyle bir durum karşımıza çıkmamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti, ceza kanunlarında gerekli değişiklikleri yaptıktan sonra İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek, ölüm cezasının her durumda kaldırılmasına dair Protokol No. 13'e taraf olmuştur.⁶⁶ Savaş zamanı veya yakın savaş tehdidi durumlarında işlenen fiiller haricindeki fiiller için ölüm cezasının kesin olarak kaldırılması yönündeki İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Protokol No. 6'nın onaylanmasını kararlaştıran 15 Ağustos 2003 tarih ve 2003/6069 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ise Türk Anayasası'nda "Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez." hükmünün yer almakta olduğu dönemde 17 Eylül 2003 tarih ve 25232 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Binaenaleyh, milletlerarası andlaşma hükmü ile kanunda yer almaya devam eden bir ceza türünün kaldırılabilip kaldırılamayacağı konusunda pratik bir tartışmaya gerek olmamıştır.

⁶³Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu yöndeki argüman ilk olarak Dülger tarafından 2010'da ortaya konmuştur (M. V. Dülger, *Suç gelirlerinin aklanmasına ilişkin suçlar ve yaptırımlar*, (Seçkin: 2011), 500). Akabinde başkaca yazarların da bu argümanı bahsedilen yazara atıfla kullandığı görülmektedir. Bkz. V. Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Seçkin: 2023), 1229; S. Yılmaz, (2011/2) "Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu", Ankara Barosu Dergisi, 81; İ. Özgenç, *Suç Örgütleri* (Seçkin: 2017), 130.

⁶⁴Madde 6, Palermo Konvansiyonu, 2000. Çeviri için bkz. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı web sayfası, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm_45.pdf>, Erişim tarihi: 29 Nisan 2025.

⁶⁵M. Akgün, (2024) "TCK 282 Bağlamında Yurtdışında İşlenen Suçlardan Elde Edilen Malvarlığı Değerleri: Çifte Suçluluk Kuralı Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme" Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 12(2), 160.

⁶⁶7 Mayıs 2004 tarihli 5170 sayılı Kanun ile Anayasa'dan ölüm cezası ile ilgili maddeler çıkarılmış, 14 Temmuz 2004 tarihli 5218 sayılı Kanun ile Türk Ceza Kanunu'ndan ölüm cezası ile ilgili maddeler çıkarılmıştır. Protokol No. 13'ün onaylanmasını kararlaştıran 17 Kasım 2005 tarih ve 2005/96849 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 13 Aralık 2005 tarih ve 26022 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu bölümde yapılmış olan inceleme göstermiştir ki suç veya ceza normu içeren milletlerarası sözleşme hükümlerinin kendiliğinden uygulanabilir yapıda olamayacağı, uygulama için bir aktarma veya uygulama kanununa ihtiyaç duyulacağı, bu sebeple de milletlerarası andlaşma hükümlerinin Anayasa'nın 13 ve 38. maddeleri bağlamında kanunilik ilkesi şartını sağlayıp sağlamadığı sorusunun yüksek bir öneme sahip olmadığı yönündeki bir yaklaşım hatalı olacaktır.

III. Milletlerarası Andlaşmaların Yargısal Bağışıklığı

Bir önceki bölümde suç veya ceza normu içeren milletlerarası sözleşme hükümlerinin gerekli niteliği haiz olmaları halinde doğrudan uygulanabilir olabileceğini pratikteki örnekleriyle beraber veya hiç değilse normatif düzeyde bu olasılığı dışlayan bir engel olmadığını ortaya koymaya çalıştık. Peki böylesine iç hukuka doğrudan nüfus edebilme kabiliyeti ya da ihtimali barındıran hukuk normlarının anayasallık denetimi nasıl gerçekleşmektedir? Biliyoruz ki, kanunların anayasallık denetimi, politik ve yargısal denetim olarak iki aşamada incelenebilir. Genel olarak her türlü kanun yapmak gibi milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak için kanun yapmak, yasama organının devredilemez yetkileri arasında yer almaktadır. Anayasa'nın 11. maddesi hükmü gereği yasama organı da Anayasa ile bağlı olduğuna ve kanunlar Anayasa'ya aykırı olamayacağına göre, yasama organı kanun yaparken o kanunun Anayasa'ya uygunluğunu gözetmek mecburiyetindedir. Kanunlar yasama organında madde madde ve kanunun genel oylaması olarak iki aşamada politik bir kontrole tabidir.⁶⁷ Dahası, kanunların yargısal anayasallık denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından kanunun yayımlanmasından sonra (*a posteriori*) soyut norm denetimi⁶⁸ ve somut norm denetimi⁶⁹ şeklinde yapılabilmektedir. Şu aşamada milletlerarası andlaşmaların onaylanmasının kanunla uygun bulunmasındaki politik denetim konusunu bir sonraki bölüme saklayarak, bu bölümde, Türkiye'nin milletlerarası andlaşmaların yargısal denetimine ilişkin benimsediği bağışıklık modelinin zihin dünyasını incelemeye çalışacağız.

Türkiye'de anayasanın üstünlüğünü gerçekleştirme ideali (1982 Anayasası, 11. madde) ile milletlerarası andlaşmaların yürürlük ve yargısal rejimi arasındaki gerilim, paradoksal bir şekilde ortaya çıkmıştır. Gerek 1961 (65/5 madde) Anayasası gerek 1982 Anayasasında (90/5 madde), milletlerarası andlaşmalar onaylandıktan sonra, mevzu bahis anayasalarda yer alan hakların hassas dengesini bozma potansiyeline sahip olsalar yahut suçta ve cezada kanunilik ilkesini aşındıran düzenleyici girişimlerde bulunsalar bile, bunların kanun kuvvetinde olduğu ve aleyhine dava yahut itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı ifade edilmiştir.

Bu dokunulmazlık tarafsız bir usul aracı olmaktan ziyade, hukukun ve egemenliğin özüne ilişkin önemli bir iddiayı ya da kısıtlamayı temsil etmektedir. Bunun bir diğer okuması, hukukun kesinliğinden ziyade diplomasi'nin esnekliği ile hazırlanan andlaşmaların, devlet iktidarını sınırlamayı amaçlayan anayasal güvenceler karşısında bir üstünlük elde etmesidir. Parlamento tarafından yekpare olarak bir andlaşmanın onaylanmasını uygun bulma amelinin, bir andlaşmanın şartlarını daha yüksek bir hukuki düzleme yükseltmesi ve böylece anayasayı koruyan otorite için erişilmez kılması mümkün müdür? Anayasa, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, özellikle de suç ve ceza temelli düzenlemelerin, meşruiyetini açık bir parlamento yasasından almaları gerektiğini beyan ediyorsa, yasama denetiminin etkisiz gölgesinde müzakere edilen ve uygun bulunan andlaşmaların böylesine temel bir güvencenin etrafından dolanması ve anayasal bağışıklık kazanması nasıl mümkün olabilir?

⁶⁷Eren (n.2), 817-824.

⁶⁸Eren (n.2), 1120-25.

⁶⁹Eren (n.2), 1125-43.

Milletlerarası andlaşmaların anayasal denetim kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin 1982 Anayasası'ndaki düzenleme, normatif ve tarihî köken itibarıyla 1961 Anayasası'nın ilgili hükmüne istinat etmektedir.⁷⁰ 1961 Anayasası'nın 65. maddesinin 5. fıkrası, milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ifade ederken, bunlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne iptal talebiyle başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. Buna karşın, bu anayasanın hazırlık aşamasında yürütülen müzakereler, milletlerarası andlaşmalar için 1958 Fransa Anayasası 54. madde'den mülhem bir tür ön denetim mekanizması (*a priori* denetim) önerisinin gündeme gelmesine şahitlik etmiştir.⁷¹ Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından sunulan ilk öneriye göre, bir milletlerarası andlaşmanın Anayasaya aykırılığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından ileri sürülürse, Anayasa Mahkemesi'nin bu iddiayı reddetmemesi durumunda, Meclis tarafından andlaşmanın onaylanmamasının bir kanunla uygun bulunması mümkün olmayacaktı. Onaylamayı uygun bulma kanununa dair işlemler, Mahkeme'nin karar vermesine kadar durdurulacak, bu kanun ancak Anayasa'ya aykırılık iddiasının Mahkemece reddedilmesi halinde çıkarılabilecekti.

A priori denetim ile bir andlaşmanın uygun bulma kanununun çıkarılmasından önce Anayasa ile çelişmesi durumunda devletin uluslararası sorumluluklar üstlenmesiyle beraber karşı karşıya kalacağı anayasal belirsizliklerin önünü almak amaçlanmıştır.⁷² Nitekim, bir andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra iç hukuk düzeninde geçersiz sayılması, onun uluslararası hukuk alanındaki bağlayıcılığını ortadan kaldırmasa da devletin iradi olarak üstlendiği taahhütleri ifa edememesi, uluslararası güvenilirliğini sarsan ve hukuki sorumluluğunu tetikleyen bir zaafiyet olarak değerlendirilecektir. 1961 Anayasası'nın anayasanın üstünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesinde anayasa yargısına biçtiği önemli rol düşünüldüğünde, *a priori* denetim önerisi son derece anlaşılabilir bir yaklaşım sergilemektedir.⁷³ Ancak, bu öneri Komisyon görüşmeleri sırasında tereddütlerle karşılanmış, bazı üyeler tarafından Türkiye'nin 'Müşterek Pazar'a katılımını engelleyen bir içerik taşıdığına dair endişeler dile getirilmiştir.⁷⁴ Komisyon tarafından nihai olarak önerilen bu denetimin Milli Birlik Komitesi tarafından neden kabul görmediği yeterince bilinmemekle beraber, uluslararası ilişkilerin siyasî boyutunun ve dış politikanın istikrarının korunması ihtiyacı gözetilerek, ön denetim mekanizmasının Anayasa'nın kabul edilen metninden kaldırıldığı görüşü hakimdir.

1961 Anayasası dönemi, uluslararası andlaşmaların hukuki statüsüne ilişkin geniş ve hararetle tartışmalara tanık olmuştur.⁷⁵ Bu süre zarfında hukukçular, uluslararası andlaşmaların onaylanma süreçleri, yürürlüğe girmeleri ve iç hukukla ilişkileri konusunda önemli ölçüde farklı bakış açıları ve çözümler geliştirmişlerdir. Bu görüşler sadece normatif kaygı düzeyinde kalmamış, aynı zamanda Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirirken iç hukuk düzeninin üstünlüğünü sürdürmesi açısından ciddi bir anayasal sorgulama sürecine de evrilmiştir.⁷⁶

İşte, 1961 Anayasası'nın uluslararası andlaşmalara ilişkin 65'inci maddesi olarak biçimlenmiş bu metin, esaslı bir içerik değişikliğine uğramaksızın yalnızca sınırlı lafzi tadilatlarla 1982 Anayasası'nın 90. maddesi olarak sürdürülmüş ve 2004 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Maddenin en sonuna, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılım sürecinde uluslararası taahhütleriyle mütenasip bir hukuki düzenin tesis edilmesi amacı

⁷⁰Bu konuda kapsamlı bir inceleme için bkz. P. Dikmen, Uluslararası Andlaşmaların Anayasaya Uygunluk Denetimi (Yetkin: 2024).

⁷¹Şu farkla ki, Fransa Anayasa Konseyi bir anlaşmanın Anayasayı ihlal ettiği sonucuna varırsa, bu andlaşma Anayasa değiştirilene kadar onaylanamamaktadır (1958 Anayasası, 54. madde).

⁷²Temsilciler Meclisi, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu", Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, 34. Birleşim, 09.03.1961, 31.

⁷³B. Tanör, *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, (14. Baskı, Yapı Kredi: 2006) 405.

⁷⁴Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt. 3, 47. Birleşim, 3. Oturum, 18.04.1961, 371.

⁷⁵F. E. Çelik "Andlaşma Yapma Yetkisi" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (31), 1965: 363-96; S. Bilge "Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Anlaşmaların Akti" Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, (22:2), 1967, 97-179.

⁷⁶S. Toluner, *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler* (İÜHF Yayınları: 1973)

ile “Kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır” tümcesinin eklenmesi ilk kez 2001 yılında önerilmişse de Genel Kurul’da reddedilmiştir.⁷⁷ Ancak üç yıl sonra yapılan bir değişiklikle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların, kanunlarla çelişmesi durumunda üstün tutulacağını öngören düzenleme 90. maddeye eklenmiştir.⁷⁸ 5170 sayılı Yasa’yla getirilen yeni düzenleme, önceki tekliften daha sınırlı bir çerçeveye çizerek, sadece insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar açısından bir üstünlük içermektedir.

Hukuk düzeni, birbiriyle ters düşmeyen ve normlar arasında hiyerarşik ve işlevsel bir tutarlılık gözeten sistematik bir yapıyı haiz olmalıdır. Raz, hukuk sisteminin otoritesini ve meşruiyetini koruması için sistem içerisinde tutarlılık ve birliğin sağlanmasının önemine vurgu yapmıştır.⁷⁹ Milletlerarası andlaşmaların anayasal denetimden muaf tutulması, Türk anayasa koyucusunun bu andlaşmaların bizatihi anayasaya aykırı olduğu durumları koruma altına aldığı şeklinde anlaşılmalıyadır. O halde bu muafiyet, ilk bakışta anayasa ile muvaffak uluslararası yükümlülükleri koruma amacı taşıyor gibi görünse de özünde daha derin ve sorunlu bir işlev üstlenmektedir: Anayasaya aykırı normatif düzenlemelerin anayasal denetimden bağışık hâle getirilmesi. Bu, anayasa koyucusunun, potansiyel olarak anayasaya aykırı milletlerarası andlaşmaların varlığına kapı araladığı şeklinde de yorumlanabilir. Bu durum, yalnızca anayasa ile denk bir rejim değil, anayasa normunun normlar hiyerarşisindeki üstün konumunu fiilen etkisiz hale getiren, onun üzerinde bir normatif düzen yaratılması anlamına gelmektedir.

IV. Yasama Denetiminin Epistemik Sınırları: Neden Parlamentonun Çıkaracağı Bir Kanun Tek Başına Anayasal Bütünlüğü Koruyamaz?

Milletlerarası andlaşmaların parlamento tarafından onaylanmaları ya da Türkiye modelindeki gibi onaylanmalarının bir kanunla uygun bulunması uluslararası taahhütler ile anayasal değerler arasındaki uyumu sağlayabilecek önemli bir mekanizma olarak kabul edilir.⁸⁰ Nitekim, 2003 tarihinde onaylanan ‘Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Anlaşma’nın esastan denetimi için yapılan başvuruda da Türk Anayasa Mahkemesi’nin esastan denetimi reddettiği kararında belirttiği üzere, “...(A)nayasanın bütünlüğü ilkesi açısından bakıldığında, milletlerarası ilişkilerin niteliği gereği andlaşmalar üzerindeki **tek denetimin** onların onaylanmasını uygun bulmaya dair kanunun görüşülmesi sırasında TBMM’nin yapabileceği siyasal denetim olduğu açıktır.”⁸¹ (vurgu yazarlara aittir)

Kararda da açıkça kabul edilen şekliyle milletlerarası andlaşma yapımında anayasallık denetiminin yegâne güvencesini parlamentonun uygun bulma kanununa indirgemek, anayasal denetimin işlevine dair eksik ve yanıltıcı bir varsayım dayanmaktadır. Gerçekten bizzat çoğunlukçu siyasal usullerin ürünü olan ve bu zeminde faaliyet yürüten bir yasama organının gerçekleştirdiği siyasi denetim, yürütmenin anayasal sınırlara tecavüzünü etkili bir şekilde önleyebilir mi? Konuya daha doğru bir açıdan yaklaşmak için, siyasi denetimin hukuki akıl yürütmenin aksine epistemik ve normatif sınırlamalarını göz önünde bulundurmak gerekir.

Bu soru, özellikle yürütmenin yasama organı üzerinde önemli bir nüfuza sahip olduğu ve milletlerarası andlaşmaların yargısal denetiminin açıkça dışlandığı Türkiye gibi anayasal sistemlerde ve genel olarak parlamento denetiminin doğasından kaynaklanan yetersizlikleri de göz önünde bulundurduğumuzda, siyasal

⁷⁷Anayasa Komisyonu Raporu, 2001, 2/803, 7.

⁷⁸7 Mayıs 2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişikliği, RG 22 Mayıs 2004, 19464.

⁷⁹J. Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Clarendon Press: 1979) 70-73.

⁸⁰Schütze (n.8), 7-13.

⁸¹Anayasa Mahkemesi E. 2011/48, K. 2012/88, 31.5.2012.

denetimin etkinliği ve sınırları hakkında daha derin bir tartışmayı gerekli kılmaktadır. Andlaşmaları anayasal denetimden muaf tutan Türk Anayasası'nın 90. maddesi, Meclisin ilgili andlaşmayı uygun bulmasını hukuki geçerliliğin tek ölçütü kılarak yalnızca yargısal denetimi dışlamakla kalmamakta, aynı zamanda andlaşma yapım sürecinin anayasal normatif çerçeveye olan bağıını zayıflatmaktadır. Böylece, doğası gereği bir anayasallık meselesi olması gereken bu süreç, hukukiliğe ilişkin kurumsal güvencelerden arındırılarak, münhasıran siyasal takdirin yön vereceği bir zemine çekilmektedir.

Öncelikle, daha yakından incelendiğinde, andlaşmaların onaylanmasında parlamento denetiminin esastan ziyade usule ilişkin bir formalite olduğu ve nihayetinde bu yapının, yargısal denetimin yokluğunu telafi etmek bakımından yapısal olarak yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır. Bir kere, milletlerarası andlaşmalarda parlamento onayının bir güvence olarak en temel eksikliği, hukuki olmaktan ziyade onun siyasi karakterinde yatmaktadır. Çünkü, parlamento onayı gibi siyasi denetim araçları, doğaları gereği çoğunlukçu yönelimlere ve yürütme organının belirleyici etkisine karşı sınırlı bir dengeleyici işlev üstlenebilmektedir.⁸² Bir kurum olarak parlamento, seçmenlerin değişen tercihlerini toparlayan ve ifade eden, Rousseau'cu genel iradenin vücut bulmuş halidir. Bununla birlikte, bu toparlayıcılık fonksiyonu çoğunlukçuluk çerçevesinde meydana gelir ve bu, usul açısından demokratik olsa da doğası gereği alınan kararların ya da yapılan düzenlemelerin anayasal sadakatini garanti etmez. Buradan hareketle, yasama organlarınca gerçekleştirilen andlaşma onay süreçleri, parti çıkarları, yürütme-yasama pazarlıkları ve diplomatik mülahazalar doğrultusunda şekillenmeye meyyaldır.

Vedel'in gözlemlediği üzere ister parlamenter ister başkanlık sistemlerinde olsun, uygulamada yasama ve yürütmeden müteşekkil siyasi güç aynı baskın grup elinde birleşme eğilimi göstererek, kuvvetler ayrılığı ilkesinin karşılıklı kısıtlama idealini altüst etmektedir. Vedel, meşruiyetini temsilden değil, tarafsızlığından, bağımsızlığından ve rasyonel hukuki yargıya bağlılığından alan yargının, siyasi iktidara karşı gerçek bir denge unsuru olduğuna inanmaktadır. Bu vizyon, yargıyı, siyasi düzen içindeki herhangi bir aktör olmaktan ziyade, anayasal devletin epistemik ve normatif vicdanını somutlaştıran niteliksel olarak farklı bir otorite biçimi olarak tasavvur etmektedir.⁸³

Dolayısıyla yürütmenin yasama organı üzerindeki siyasi hakimiyeti diğer demokrasilerde de gözlemlenen bir eğilim olarak çoğu milletlerarası andlaşma onay modelinin kapsamlı ve etkin bir yasama katkısı olmadan sonuçlanmasına sebep olmaktadır. Türkiye'de bu sorun, 2017 anayasa değişiklikleri ile kurulan ve dış ilişkilerde karar alma mekanizmasını yürütmede merkezileştiren güçlü yürütme başkanlığı ile daha da derinleşmektedir. Meclis onayının, *ex post facto* olarak, yürütmenin andlaşmayı imzalamasından sonra verilecek olması, anayasal normları ihlal edebilecek andlaşmalara karşı gerçek bir koruma işlevi görme potansiyelini daha da zayıflatmaktadır.

Andlaşmaların onaylanması bağlamında yasama organlarının taşıdığı en önemli yapısal eksikliklerden biri de müzakere aşamasındaki sınırlı rolleridir. Çoğu siyasi sistemde müzakereleri başlatan, yürüten ve bir uzlaşmaya varıldığında andlaşmayı imza eden yürütmedir. Dolayısıyla parlamentolar sürece tipik olarak ancak andlaşma imzalandıktan ya da müzakereler tamamlandıktan sonra dahil olabilmektedir. Bu aşamada, yasama organı genellikle andlaşmayı olduğu gibi bir bütün olarak kabul etmek veya reddetmekle görevlendirilir, yani içeriği değiştirme veya müzakereleri anlamlı bir şekilde şekillendirme kapasiteleri çok zayıftır. Bu süreç, hiçbir anlamlı itiraza veya revizyona izin vermeyen önceden belirlenmiş taahhütlerle karşı karşıya

⁸²G.I. Metzger, "Legislatures, Executives, and Political Control of Government", in P. Cane ve diğerleri (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law* (Online edn, Oxford Academic: 2020).

⁸³G. Vedel (1958). « Rapport général » in *Le Problème des rapports du législatif et de l'exécutif au congrès de l'Association internationale de science politique*. Paris: P.U.F.

kalındığı, empoze edilen bir “al ya da bırak” senaryosu olarak tanımlanmaktadır.⁸⁴ Bu iki seçeneği süreçte, yasama sözkonusu metnin belirlenmesinde aktif bir katılımcıdan ziyade pasif bir alıcı rolüne indirgenmektedir. Yürütme, andlaşmaya son halini verdikten sonra, onaylanması için yasama organına sunar. Yasama organları, andlaşmayı bütünüyle onaylayabilir veya reddedebilirler, ancak andlaşmayı değiştirme, yeniden müzakere etme veya içeriğini esaslı bir şekilde etkileme güçleri yoktur. Bu bağlamda Göztepe Anayasa Mahkemesi’nin uygun bulma kanunu denetleyip milletlerarası andlaşma hükümlerini denetlememe yönündeki kararlarının da “TBMM’nin uluslararası andlaşmalarla ilgili yetkisi[ni] herhangi bir siyasi takdir yetkisi içermeksizin kabul ya da redde indirge[diğini]” ifade etmiştir.⁸⁵

Türkiye modelinde de anayasal yapı yürütmeye anlaşmaları müzakere etme ve imzalama ayrıcalığı verirken, yasama organını halihazırda imzalanmış anlaşmaları onaylama veya reddetme konusunda reaksiyonel bir pozisyona yerleştirmektedir. İktidar partisinin ekseriyetle parlamento çoğunluğunu elinde bulundurduğu yürütme-yasama ilişkilerinin siyasi gerçekleri göz önüne alındığında, bu onay genellikle sıkı bir incelemenin ürünü olmaktan ziyade rutin bir mesele olarak verilmektedir. Bu gibi durumlarda, parlamento onayının usule ilişkin formalizmi, anayasaya aykırı anlaşma hükümlerine karşı esaslı bir hukuki güvence olmaktan ziyade, bir siyasi tasdik eylemi olarak hizmet etme riski barındırmaktadır.

Kanun yapmak ve daha genelde yasama faaaliyeti, etkinliği ne olursa olsun, yargısal denetimle karşılaştırıldığında temelde farklı bir epistemik faaliyeti temsil eder. Yargısal denetim, içtihat ilkelerinin tutarlılığı ile hukuk yorumunun iç mantığına dayalı, rasyonel gerekçelendirme çerçevesinde gerçekleşir.⁸⁶ Bunun tersine, yasama süreçleri, yalnızca rasyonel değerlendirme ve normatif tutarlılıkla değil, aynı zamanda siyasal güç dengeleri, çoğunluk dinamikleri ve söylemsel stratejilerle şekillenen çok katmanlı bir zeminde yürütülmektedir. Bu çerçevede, akılcı gerekçelendirme yasama faaliyetinden tümüyle dışlanmış olmasa da karar alma sürecinin yönünü belirleyen asıl etkenler çoğu zaman siyasal müzakereler ile pragmatik öncelikler olmaktadır. Yani siyasal denetim, yargılama mantığından ziyade temsil mantığı çerçevesinde işler. Yasama organlarındaki müzakerenin epistemik tarzı söylemsel ve retoriktir, ikna etmeyi, koalisyon kurmayı ve siyasi gücün stratejik olarak kullanımını hedefler. İctihatlarla tutarlılık, doktrinsel bütünlük veya anayasal metinlerin sistematik yorumunu gerektiren hukuki muhakemenin akli ve lisani rasyonelliğinden yoksundur. Bu zaviyeden, parlamenter alanı, hukuki doğruların nesnel olarak araştırılacağı bir alan olarak değil, meşruluğun rasyonel söylemden ziyade çoğunluğun iknası yoluyla tesis edildiği bir müzakere alanı olarak nazara almak lâzım gelir. O halde, 90. madde rejimiyle, uluslararası bir andlaşmanın hukuki değerlendirmesi (yerleşik anayasal ilkelerle uyumu, temel haklar üzerindeki etkileri veya devlet egemenliğine yönelik olası ihlalleri), hukuki muhakemenin metodolojik kesinliği ve gerekçelendirme titizliğinden yoksun olan daha geniş bir pragmatik siyasi uygunluk hesabı ve ideolojik çekişme alanına terkedilmiştir.

Siyasal denetimin bir diğer önemli sınırlaması da demokratik meşruiyetin kapsamıyla ilgilidir.⁸⁷ Burada bir nevi andlaşmaların onaylanmasının bir kanun işlemiyle uygun bulunması, bu da dahil olmak üzere tüm yasama faaliyetlerinin parlamento seçimleriyle aynı demokratik meşruiyete sahip olduğu varsayımı yatmaktadır. Bununla birlikte, bu varsayım, yürürlükten kaldırılabilen veya değiştirilebilen diğer tüm yasal düzenlemeler ile doğası gereği devlete bağlayıcı ve çoğu zaman geri alınamaz yükümlülükler getiren

⁸⁴C.A. Bradley “International Delegations, the Structural Constitution, and Non-Self-Execution.” *Stanford Law Review*, (55-5), 2003, 1557-96.

⁸⁵Göztepe (n.59), 1134.

⁸⁶B.H. Donald, “Measuring popular and judicial deliberation: A critical comparison” *International Journal of Constitutional Law*, (19-4), 2018, 1121-1147; A.D. Oliver-Lalana, “Legislative Deliberation and Judicial Review: Between Respect and Disrespect for Elected Lawmakers” in A. Oliver-Lalana (eds) *Conceptions and Misconceptions of Legislation* (Springer: 2019) 54.

⁸⁷W. Sadurski, “Law’s Legitimacy and ‘Democracy-Plus’” *Oxford Journal of Legal Studies*, (26-2), 2006, 377-409. L. Beckman, “Deciding the demos: three conceptions of democratic legitimacy” *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, (22-4), 2016, 412-431.

andlaşma taahhütleri arasındaki temel farkı göz ardı etmektedir.⁸⁸ Nihayetinde, yasama organının kanun yapma yetkisi, özünde kendi kendine yeten bir hukuk sistemi içinde egemenliğin kullanılması ve demokratik iradenin bir izdüşümüdür, bu egemenlik kullanımı aslında doğası gereği gelecekte itiraz edilebilecek ve değiştirilebilecek demokratik iradenin bir tezahürüdür. Öte yandan, uluslararası hukuktan kaynaklı itirazın özü, bu tür bir incelemenin onaylanmasının uluslararası hukuka ve andlaşma hukukunun temel bir kuralı olarak Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 26. maddesinde ifade edilen *pacta sunt servanda* ilkesine ve bu ilkenin korumayı amaçladığı hukuki kesinliğe doğrudan bir meydan okuma olarak algılanmasıdır.⁸⁹

Her iki süreci de prosedürel meşruiyet bakımından eşdeğer kabul etmek, değişken olanı mutlak olanla, geri alınabilir olanı da kalıcı olanla aynı kefeye koymak gibidir. Hukuksal olan bu şekilde siyasal olana tabi kılındığında, anayasal yapı siyasi bir erkin demokratik iradesini desteklemekten daha fazlasını yapar, aynı zamanda hukuk sisteminin (ulusal) kendini reforme etmesi için gerekli olan bir yöntem ya da mekanizma olmaksızın gelecekteki potansiyel özerkliğinden ya da kendi kaderini tayin etme kapasitesinden feragat eder. Kısaca, siyasi kararlar doğası gereği göreceli, değişken ve geri döndürülebilirdir, seçmen çoğunluklarının değişen tercihlerinden etkilenir. Buna mukabil, uluslararası boyutuyla hukuk bir dereceye kadar kalıcılık arar, mevcut siyasi mülahazaların ötesine geçen ve deyim yerindeyse devletin gelecekteki versiyonlarını bağlayan yükümlülükler tesis eder. İşte bu nitelikteki hukuki taahhütler yalnızca siyasi mekanizmalar aracılığıyla onaylandığında, devlet kendi kendini iyileştirmek veya gözden geçirmek için iç hukuksal bir çerçeveden yoksun olarak, gelecekteki özerkliğini şimdiki zamanın geçici iradesine ödün vermiş olur.

Bu eksenle, andlaşmaların onaylanmasında yargısal denetimin olmaması sadece anayasal güvenceleri zayıflatmakla kalmaz, verilen taahhütlerin gelecekteki anlamının ve meşruiyetinin de sorgulanmasına yol açmış olur. Öyleyse, çoğunluğun onayı yoluyla elde edilen usuli meşruiyet, görünüşte demokratik iradenin bir yansıması olsa da, esaslı demokratik meşruiyete karşılık gelmemektedir. Çünkü bir hukuk normunun meşruiyeti yalnızca kabulünün usuli formalitesinden gelmemektedir. Milletlerarası andlaşmalar genellikle şeffaf olmayan süreçler içinde, sınırlı kamuoyu katılımı ve etkin yürütülemeyen bir parlamento denetimi ile müzakere edilip yürürlüğe girmektedirler. Onaylandıktan sonra, olağan kanunların yapamadığı şekilde gelecekteki yasama yetkisini sınırlarlar ve bu da anayasal denetimden yoksun olmalarını özellikle endişe verici hale getirir. Uluslararası yükümlülüklerin uzun vadeli anayasal sonuçları düşünüldüğünde, bunları meşrulaştırmak için tek mekanizma olarak parlamento onayına güvenmek bir güvenceden ziyade demokratik bir zaafiyete işaret etmektedir.

Yinelemek gerekirse, buradaki sorun tek başına andlaşmaların onaylanmasını uygun bulan işlemin siyasi ve çoğunlukçu bir organ olan yasamanın iradesine anlık olarak bırakılmasında değil, toplumsal ve bireysel hayatta bu denli düzenleyici etki meydana getiren andlaşmaların hem yargısal denetimden hem de daha geniş toplumsal müzakerelerden izole edilmesinde yatmaktadır. Yani sorun yargı denetimi olmaksızın yalnızca parlamento denetimine bağlı kalmaktadır. Parlamenter denetimin doğasında var olan sınırlamalar göz önüne alındığında, Türkiye modelinde andlaşma yükümlülüklerinin anayasal ilkelerle çatışması pahasına sağlamaştırılması ve yargısal denetimin bulunmaması derin bir yapısal boşluk teşkil etmektedir. Aklî olarak bu model, egemenlik konusunda altta yatan çelişkili bir kavrayışı yansıtmaktadır: Bir yanda olağan kanunlar anayasallık denetimine ve Anayasa Mahkemesi tarafından potansiyel olarak iptale tabi olmaya devam ederken, uluslararası andlaşmalar, temel haklar ve ulusal egemenlik üzerinde daha muhkem etkilere sahip olmasına karşın, olağan kanunların mazhar olmadığı bir üstünlük ve dokunulmazlık zırhıyla kuşatılmıştır.

Tüm burada söylenenlerden hareketle, sorunumuz yalnızca parlamenter denetimin yürütme yetkisi üzerinde etkili bir kontrol aracı olarak işleyip işleyemeyeceği değil, aynı zamanda özü böylesine siyasi

⁸⁸L. Henkin, *Foreign Affairs and the United States Constitution* (2. Baskı, Clarendon Press: 1996) 159.

⁸⁹Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

olan bir kurumun uygun bulma işlemi ile anayasal ihlalleri önlemek için gereken normatif direnci geliştirip geliştiremeyeceğidir. Eğer siyasi denetim etkili bir surette işleyecekse, ya siyasi yaşamın akışına bu kadar gömülmüş bu yapı bizzat hukuksal akıl yürütme yöntemlerini ve epistemik kaynaklarını içselleştirmelidir, ki karakteri icabı bu pek mümkün olmayan bir seçenektir, ya da anayasal sınırların yalnızca mevcut siyasi düzenin iradesine tabi olmamasını sağlayan ve siyasi çoğunluğun anlık dürtüleri ya da gel gitlerine karşı yargı mekanizmaları ile tamamlanan bir model benimsenmelidir.

V. Türkiye İstisnacılığı: Denetimsiz Bir Hukuki Bağlanma

Modern anayasal sistemlerde, milletlerarası andlaşmaların onaylanması, yalnızca devletlerarası bir taahhüt değil, aynı zamanda anayasal üstünlüğün sınandığı ve ulusal hukuk düzeninin temel ilkeleriyle uyumunun gözetildiği kritik bir anayasal süreçtir. Çalışmanın bu bölümünde, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasında yargısal denetimin karşılaştırmalı hukuktaki durumu incelenerek, Türkiye'nin Avrupa anayasa pratiği içindeki özgün ya da ayrıışan konumu tartışmaya açılacaktır. Bu çalışma kapsamında Avrupa Konseyi, coğrafi sınırlarının ötesinde, aynı zamanda hukukun üstünlüğü, insan hakları ve anayasal demokrasiye yönelik ortak taahhütlerle birleşmiş normatif bir topluluğu yansıttığı ve iç hukuk düzenlerinin ulusüstü normlarla diyalog halinde kalmasının beklendiği bir topluluk olması düşünüldükçe, karşılaştırmalı inceleme bakımından anlamlı ve temsil gücü yüksek bir örneklem olarak kabul edilmiştir. İncelemeye temel teşkil eden ülke örneklemi, Avrupa Konseyi çatısı altındaki 46 devleti kapsamakta, böylece bölgenin baskın eğilimlerini ve kayda değer istisnalarını doğru bir şekilde yansıtan kapsamlı bir karşılaştırmalı analiz hedeflenmektedir.

Konsey'e üye 46 ülkenin 40'ında, uluslararası andlaşmaların açık veya örtülü biçimde yargısal denetime tabi tutulduğu görülmektedir. Bu durum, yargısal incelemenin Avrupa Konseyi üye devletlerinde artık yapısal bir anayasal ilke haline geldiğine işaret etmektedir. Türkiye, Hırvatistan, Hollanda, Lüksemburg, Montenegro ve İsviçre'den ibaret altı devlet, andlaşmalara karşı yargı yolunu kapatan anayasal düzenlemelere sahiptir. Bunun yanında, yargısal denetimi öngörmeyen bu ülkelerde mevcut olan istisnai koruma mekanizmaları dikkate alındığında, Türkiye'nin durumu örneklem içinde daha da istisnai bir nitelik kazanmakta ve normatif düzlemde belirgin bir izolasyon görünümü sergilemektedir.

Örneğin, Hollanda Anayasası'nın 120. maddesi andlaşmaların mahkemeler tarafından denetlenmesine normatif düzeyde yasak getirmiş olsa da 73. madde ve Devlet Konseyi Kanunu'nun (*Wet op de Raad van State*) 8-11. maddeleri⁹⁰ uyarınca Devlet Konseyi'nden (*Raad van State*) milletlerarası andlaşmaların yürürlüğe girişini sağlayan onay kanunları için danışma görüşü alma zorunluluğu öngörülmüştür. Schyff'in çalışmasında da ele alındığı üzere, bu inceleme bağlayıcı olmasa da, andlaşmaların yasal tutarlılığına ek olarak mevcut anayasal normlarla uyumluluğunu değerlendirmede önemli bir ön uzman denetimi ve bir tür *de facto* anayasallık yargılaması işlevi barındırmaktadır.⁹¹

İstisnai durumuyla öne çıkan bir diğer ülke olarak İsviçre'nin de milletlerarası andlaşma yapımında yargı denetimi yerine doğrudan demokrasi araçlarıyla yürütme dışında denetleyici bir mekanizmaya sahip olduğu bilinmektedir. İsviçre Federal Anayasası'nın 140. maddesi'ne göre, belirli milletlerarası andlaşma türleri (özellikle anayasada değişiklik meydana getiren, uluslararası örgütlere katılmayı veya önemli yasal veya politik etkileri olanlar) için halk referandumu yoluyla onay gerektirmektedir. Ayrıca 141. madde çerçevesinde, 50.000 vatandaş veya sekiz kanton tarafından talep edilmesi halinde andlaşmalar isteğe bağlı bir referanduma tabi tutulabilmektedir. Dolayısıyla, İsviçre'de mahkemeler andlaşmaların anayasaya uygunluğunu değerlendiremezken, vatandaşlar doğrudan onay sürecine dahil edilerek yürütmenin andlaşma yapma

⁹⁰Kanunun resmi İngilizce çevirisi için bkz. <<https://www.raadvanstate.nl/talen/artikel/> > 14 Nisan 2025.

⁹¹J. de Poorter, "Constitutional Review in the Netherlands: A Joint Responsibility" *Utrecht Law Review*, Vol. 9, No. 2, 2013, 89-105.

yetkisi karşısında yargısal denetimin ikamesi niteliğinde ve halkın hakemlik yaptığı demokratik bir filtre oluşturulmaktadır.⁹²

Ülke	Yargısal Denetim	Kaynak	Denetimin aşaması	Yetkili Mahkeme
Almanya	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok. Mahkeme kendini yetkili değerlendiriyor. ⁹³	Her aşamada	Anayasa Mahkemesi
Arnavutluk	Var	1998 Anayasası, Madde 131(b)	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
Andora	Var	1993 Anayasası, Madde 46/1 (h)	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
Avusturya	Var	1920 Anayasası, Madde 140a	Ex-post	Anayasa Mahkemesi
Azerbeycan	Var	1995 Anayasası, Madde 130/3 (6)	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
Belçika	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok, Mahkeme kendini yetkili değerlendiriyor.	Ex-post	Anayasa Mahkemesi
Birleşik Krallık	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok, Mahkeme kendini yetkili değerlendiriyor. ⁹⁴	Ex-ante	Derece Mahkemesi
Bosna-Hersek	Var	1995 Anayasası, Madde VI/3 (a)	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
Bulgaristan	Var	1991 Anayasası, Madde 149	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
Çek Cum.	Var	1993 Anayasası, Madde 87/2	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
Danimarka	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok, Mahkeme kendini yetkili değerlendiriyor. ⁹⁵	Ex-post	Derece Mahkemesi
Ermenistan	Var	1995 Anayasası, Madde 168/3	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
Estonya	Var	Anayasal Denetim Usulü Kanunu, Madde 36 ⁹⁶	Her aşamada	Yüksek Mahkeme
Finlandiya	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok. Mahkeme kendini yetkili değerlendiriyor. ⁹⁷	Ex-post Ex-ante	-Derece Mahkemesi -Parlamento İnceleme Komisyonu ⁹⁸
Fransa	Var	1958 Anayasası, Madde 54	Ex-ante	Anayasa Konseyi
Gürcistan	Var	1994 Anayasası, Madde 60/4 (e)	Ex-post	Anayasa Mahkemesi
Hırvatistan	Yok	Anayasada açık bir düzenleme yok, Mahkeme kendini yetkisiz değerlendiriyor. ⁹⁹	Hiçbir aşamada	-
Hollanda	Yok	1814 Anayasası açıkça denetimi yasaklamıştır. Madde 120.	Hiçbir aşamada	-

⁹²A. Auer, G. Malinverni, M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse* (3. Baskı, Berne: Stämpfli: 2013). Ayrıca bkz. G. Malinverni, "Democracy and Foreign Policy: The Referendum on Treaties in Switzerland" *British Yearbook of International Law*, (49-1), 1978, 207-219.

⁹³H. G. Rupp, "Judicial Review of International Agreements: Federal Republic of Germany", *The American Journal of Comparative Law*, (25-2), 1977, 286-302.

⁹⁴C. Carlos, "National Higher Courts and the Ratification of EU Treaties" *West European Politics*, (36-1), 2013, 97-121.

⁹⁵H.P. Olsen, "The Danish Supreme Court's decision on the constitutionality of Denmark's ratification of the Lisbon Treaty" *Common Market Law Review*, (5), 2013, 1489-1503.

⁹⁶Estonya Yüksek Mahkemesi resmi web sayfası <<https://www.riigikohus.ee/en/chambers/constitutional-review-chamber>> 17.04.2025.

⁹⁷Venedik Komisyonu'nun Finlandiya Anayasası üzerine notları için bkz. Van Dijk, P., "European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) - Comments on The Constitution of Finland", 13 September 2007, Opinion No. 420/2007, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2007\)075-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2007)075-e)> 17.04.2025.

⁹⁸T. Ojanen, J. Salminen, "Finland: European Integration and International Human Rights Treaties as Sources of Domestic Constitutional Change and Dynamism" in A. Albi, S. Bardutzky (eds) *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*. (T.M.C. Asser Press: 2019).

⁹⁹Venedik Komisyonu'nun Hırvatistan Anayasa Mahkemesi hakkındaki notları için bkz. Rodin S., "European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) - The Constitutional Court of the Republic of Croatia and International Law" 29 May 1996, CDL(1996)034, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(1996\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1996)034-e)> 17.04.2025.

Ülke	Yargısal Denetim	Kaynak	Denetimin aşaması	Yetkili Mahkeme
İrlanda	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok. Mahkeme kendini yetkili değerlendiriyor. ¹⁰⁰	Ex-ante	Yüksek Mahkeme
İspanya	Var	1978 Anayasası, Madde 95/2	Her aşamada	Anayasa Mahkemesi
İsveç	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok. Parlamento tarafından oluşturulan özel bir komisyon tarafından inceleniyor. ¹⁰¹	Ex-ante	Parlamento İnceleme Komisyonu
İsviçre	Yok	Anayasada açık bir düzenleme yok. Anayasallık denetimine kapalı. ¹⁰²	Hiçbir aşamada	-
İtalya	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok. Mahkeme kendini yetkili değerlendiriyor.	Ex-post	Anayasa Mahkemesi
İzlanda	-	Anayasada açık bir düzenleme yok. ¹⁰³	-	-
Kıbrıs R.C.	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok.	-	Derece Mahkemesi
Kuzey Makedonya	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok. Mahkeme kendini yetkili değerlendiriyor. ¹⁰⁴	Ex-post	Anayasa Mahkemesi
Letonya	Var	Anayasada açık bir düzenleme yok. Anayasa Mahkemesi Kanunu. ¹⁰⁵	Ex-ante Ex-post	Anayasa Mahkemesi
Linkeştayn	Var	1921 Anayasası, Madde 104/2	Ex-post	Anayasa Mahkemesi
Litvanya	Var	1992 Anayasası, Madde 105	Ex-post	Anayasa Mahkemesi
Lüksemburg	Yok	1868 Anayasası açıkça istisna tutmuştur. Madde 95.	Hiçbir aşamada	-
Macaristan	Var	2011 Sayılı Macaristan Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun, Madde 23/4. ¹⁰⁶	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
Malta	Var	1964 Anayasası, Madde 95/2	Ex-post	Anayasa Mahkemesi
Moldova	Var	1994 Anayasası, Madde 135/1-a	Ex-post	Anayasa Mahkemesi
Monako	Yok	Anayasada açık bir düzenleme yok. Özel bir davaya rastlanılmadı.	-	-
Montenegro	Yok	Anayasada açık bir düzenleme yok. Mahkemenin inceleme yetkisinin olmadığı kabul ediliyor. ¹⁰⁷	Hiçbir aşamada	-
Norveç	Yok	Anayasada açık bir düzenleme yok.	Hiçbir aşamada	-
Polonya	Var	1999 Anayasası, Madde 133/2 Madde 188/1	Her aşamada	Anayasa Mahkemesi
Portekiz	Var	1976 Anayasası, Madde 278/1 Madde 277/2	Ex-ante Ex-post	Anayasa Mahkemesi

¹⁰⁰G. Hogan, "Ireland: The Constitution of Ireland and EU Law: The Complex Constitutional Debates of a Small Country" in A. Albi, S. Bardutzky (eds) *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*. (T.M.C. Asser Press: 2019).

¹⁰¹Carlos (n.94), 101.

¹⁰²W. G. Rice, "The Position of International Treaties in Swiss Law" *The American Journal of International Law*, (46-4), 1952, 641-666.

¹⁰³R. Helgadóttir, "Nonproblematic judicial review: A case study" *International Journal of Constitutional Law*, (9-2), 2011, 532-547.

¹⁰⁴T. Karakamisheva-Jovanovska, D. Saveski, "Macedonian Constitutional Court and Ratified International Agreements – Can the Concluded International Agreement Be a Subject of Constitutional Review?", *Collected Papers of the Faculty of Law in Split / Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Splitu*, (59-2), 2022, 315.

¹⁰⁵Letonya Anayasa Mahkemesi, 3rdCongress of the World Conference on Constitutional Justice 'Constitutional Justice and Social Integration,2014, <https://www.venice.coe.int/WCCJ/Seoul/docs/Latvia_CC_reply_questionnaire_3WCCJ-E.pdf> 17.04.2025.

¹⁰⁶A. Margittay-Mészáros, "The Constitutionality of International Treaties in the Hungarian Legal System" *Uniwersytet Jana Długosza W Częstochowie*, (2-28), 2023, 79-94, <https://real.mtak.hu/208132/1/The_Constitutionality.pdf.cdownload> 17.04.2025.

¹⁰⁷M. Rajović, "The Relationship Between Domestic and International Law in Accordance with the Constitution of Montenegro", *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, (95-1), 2023, 46-105, 92-93.

Ülke	Yargısal Denetim	Kaynak	Denetimin aşaması	Yetkili Mahkeme
Romanya	Var	1991 Anayasası, Madde 146-b	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
San Marino	-	Anayasada açık bir düzenleme yok.	-	-
Sırbistan	Var	2006 Anayasası, Madde 176-2	Ex-post	Anayasa Mahkemesi
Slovakya	Var	1992 Anayasası, Madde 125a	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
Slovenya	Var	1991 Anayasası, Madde 160/2	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi
Ukrayna	Var	1996 Anayasası, Madde 151/1	Her aşamada	Anayasa Mahkemesi
Yunanistan	Var	1975 Anayasası, Madde 100/1(f)	Ex-ante	Anayasa Mahkemesi

Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında, andlaşmaların yargısal denetimine ilişkin kurumsal yapılanmada, denetimin zamanlaması belirleyici bir boyut olarak öne çıkmaktadır. Andlaşmaların yargısal denetimine ilişkin olarak dört farklı yaklaşım gözlemlenmektedir:

(1) Mahkemelerin, milletlerarası andlaşmaların henüz onaylanmadan önce anayasaya uygunluğunu denetlediği önleyici (*ex-ante*) denetim modeli,

(2) Mahkemelere, andlaşmaların onay süreci tamamlandıktan sonra anayasaya uygunluk denetimi yapma imkânı tanıyan onay sonrası (*ex-post*) denetim modeli,

(3) Her iki aşamada da-hem onay öncesinde hem de onay sonrasında-yargısal denetime izin veren karma sistemler,

(4) Açık bir anayasal düzenleme bulunmamakla birlikte, mahkemelerin yorum yoluyla andlaşmaları, ilgili yasama işlemleri veya anayasal ilkeler üzerinden dolaylı biçimde denetlediği uygulamalar.

İncelenen ülkeler arasında 19 devlet, milletlerarası andlaşmaların anayasaya uygunluğunu onay öncesinde denetleme imkânı sunan *ex-ante* inceleme modelini benimsemiştir. Bu modelin kurumsal kökenlerine ilişkin en erken ve temsil edici örnek Fransız 1958 Anayasası'nın 54. maddesi'dir. Bu anayasada özellikle andlaşmalarla ilgili olarak *ex-ante* anayasal denetime yer verilmesi, ulusal anayasal üstünlük ile 2. Dünya Savaşı'na müteakiben artan uluslararası angajmanı uzlaştırma gerekliliğine dair artan bir farkındalığı yansıtmaktadır.¹⁰⁸ Bu yenilik, küreselleşme ve Avrupa entegrasyonunun yakında daha da karmaşıklataştıracağı yasal komplikasyonları hem öngördüğü hem de bunlara yanıt verdiği için çok önemli bir dönüm noktasını temsil etmektedir. O zamandan beri Fransız modeli kavramsal ve kurumsal bir şablon olarak kullanılmış ve bu da Avrupa genelinde ve ötesinde bir anayasal reform dalgasına yol açmıştır.

Milletlerarası andlaşmaların önceden incelenmesinin ardındaki temel normatif gerekçe, anayasal uygunluk doğrulanana kadar andlaşmaların yürürlüğe girmesini engellemek ve böylece ilgili andlaşmanın ulusal anayasal meşruiyet içindeki geçerliliğini onay sürecinin başında kesinleştirmektir. Bu sayede ilgili andlaşmanın iç hukuk düzenini dönüştürmeden önce sonuçlarının sorgulanmasına imkân tanıyan adeta bir eşik moment'i ya da düşünsel bir duraksama yaratılmaktadır. Bu noktada, bir devletin uluslararası düzeyde hukukî bağlayıcılık yaratmış bir sözleşmeden geri durmayı gerekçelendirmek için iç hukuk kaynaklarına (anayasa dâhil) dayanması uluslararası hukuk açısından geçerli kabul edilmeyebilir (Vienna Sözleşmesi Andlaşmalar Hukuku, 27. madde). Gerçekten de, bir milletlerarası andlaşmanın onayından sonra anayasa ile çeliştiğinin ortaya çıkması, devleti ağır bir ikileme baş başa bırakacaktır: ya uluslararası hukuk yükümlülüklerini ya da kendi anayasal normlarını ihlal etmek. Bu iki tercihten biri, geride bırakılan seçeneğin hukuk düzeninde açacağı boşlukla, normatif bütünlüğü zedeleyerek hukuk sisteminin istikrarını ve öngörülebilirliğini kaçınıl-

¹⁰⁸M. Mendez, "Constitutional review of treaties: Lessons for comparative constitutional design and practice", *International Journal of Constitutional Law*, (15-1), 2017, 84-109.

maz biçimde sarsacaktır. İşte bu nedenle, ex-ante denetim mekanizması, andlaşmanın doğuracağı anayasal etkilerin, devlet dış dünyaya karşı taahhüt altına girmeden önce görünür kılınmasına imkân tanımaktadır.

Örneğin, Fransız Anayasa Konseyi, 1958 Anayasası'nın 54. maddesinde belirtildiği gibi, onaylanmadan önce andlaşmaları inceleme yetkisine sahiptir. İncelenen andlaşmanın herhangi bir hükmünün anayasayla çeliştiğinin belirlenmesi halinde, andlaşmayı onaylamanın yegane yolu anayasayı değiştirmekten geçmektedir. Konseyin sırasıyla 1992, 2004 ve 2008 yıllarında Maastricht Antlaşması, AB Anayasası ve Lizbon Antlaşması hakkında verdiği kararlar doğrultusunda Anayasada gerekli reformlar yapılmıştır.¹⁰⁹ Benzer şekilde İspanya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Polonya, Finlandiya ve İrlanda'da milletlerarası andlaşmaların anayasaya aykırı bulunmaları halinde, gerekli anayasal uyum değişikliği yapılabildiği kadar onaylanmalarının askıya alınması öngörülmektedir. Örnek olarak, İspanya Anayasa Mahkeme 64/1991 sayılı kararıyla, Maastricht Andlaşmasının mevcut İspanyol Anayasasının sınırlarını aşan düzeyde bir egemenlik devri içerdiğini tespit ettiğinde, İspanya Anayasası'nın egemenlik yetkilerinin parlamento onayı ile uluslararası örgütlere devredilmesi için yasal bir zemin oluşturan 93. maddeyi içerecek şekilde değiştirilerek Andlaşmanın geçerli bir şekilde onaylanmasının önünün açılması mümkün olmuştur.¹¹⁰ Benzer yolla, İrlanda Yüksek Mahkemesi, Crotty v. An Taoiseach (1987) davasında verdiği kararla, Avrupa Tek Senedi kapsamında dış politika yetkilerinin devredilmesinin anayasal yetki gerektirdiğini tespit etmiş, ve 1987 yılında Anayasanın Onuncu Değişikliği'nin yapılması söz konusu olmuştur.¹¹¹ Sonuç olarak, bu model yasama ve yargı organlarını, uluslararası taahhütlerin kabul sınırları ve anayasal düzen üzerindeki etkileri konusunda dinamik ve sürekli bir kurumsal muhakeme sürecine taşımaktadır.

Ex-ante inceleme, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasından önce proaktif ve temkinli bir anayasal güvence görevi görse de, devletlerin dış ilişkilerinde ulusal anayasal üstünlüğü önceledikleri tek model olmadığı görülmektedir. Avrupa Konseyi çatısı altındaki 13 ülkede, yargısal denetim andlaşmanın onaylanmasının ardından ve çoğu durumda yürürlüğe girmesinden sonraki bir aşamaya ertelenmiştir. Ex-post anayasal denetim modeli olarak bu yapı, anayasal denetimin sürecin erken aşamasında uygulanması yerine, andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra uygulanmasına dayanmakta ve farklı bir kurumsal felsefeyi bünyesinde barındırmaktadır: Amaç, andlaşmaların derhal hukuki bağlayıcılığının önünü açmak ve onay işleminin ivmesini kesintiye uğratmamaktır. Bu model, zamanlama olarak anayasal esnekliği ve hatta kimi ülkelerde andlaşmaların süreç içinde gözden geçirilmesini kolaylaştıran bilinçli bir kurumsal mimariye işaret etmektedir. Böylece, bir yandan uluslararası angajmanlar zaman kaybedilmeden tesis edilirken, diğer yandan anayasal düzenin uzun vadeli bütünlüğünü korumak için geri döndürülebilir bir denetim kapısı açık bırakılmaktadır. Dolayısıyla bu modelde hukuk sistemi, devletin daha önce uluslararası alanda verdiği bir sözü yeniden değerlendirmeye veya sorgulamaya hazır olduğu bir anlayışı yansıtmaktadır. Kuşkusuz bununla ulusal anayasanın üstünlüğü bağlayıcı uluslararası normlar karşısında teyit edilirken, bunu potansiyel olarak *pacta sunt servanda*'yı zayıflatma ve devletin uluslararası taahhütlerini ihlal etme bedeliyle yapar.

Çoğu Konsey ülkesinde, milletlerarası andlaşmaların anayasaya uygunluk denetimi açık bir şekilde anayasa metninde düzenlenmiştir. Ancak, doğrudan anayasal bir hüküm bulunmaksızın, mahkeme içtihadı yoluyla bu yetkiyi üstlenen anayasa mahkemelerine sahip istisnai sistemler de mevcuttur. Alman

¹⁰⁹Carlos (n 94), 114.

¹¹⁰P. J. Ortiz, "The judicial policy of the Spanish Constitutional Court in the process of ratifying European Union treaties: Approximation based on a new juridical realism" *Revista de Estudios Políticos* (159), 2013, 107-138. Ayrıca Mahkeme, 1992 tarihli kararında Andlaşma'nın bazı hükümlerinin, özellikle de yabancılara yerel seçimlerde oy kullanma hakkı veren hükümlerinin anayasaya aykırı olduğunu ve Andlaşmanın onaylanması için öncelikle Anayasanın değiştirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Sonuç olarak, 1978 Anayasası'nın 13. Maddesi ikinci fıkrası değiştirilerek, yabancı uyruklu kişilerin yerel seçimlerde karşılıklılık ilkesine uygun olarak oy kullanmalarının önü açılmıştır. Kararın İngilizce çevirisi için bkz. Declaration 1/1992 (Unofficial translation), <<https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/Declaration%201-1992.pdf>> 19.04.2025.

¹¹¹G.M. Barrett, "Taking the Direct Route - The Irish Supreme Court Decisions" in Crotty, Coughlan and McKenna (No. 2)." University College Dublin Law Research Paper No. 08 (2009) <<https://ssrn.com/abstract=1400029> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1400029>> 19.04.2025.

Anayasası'nda (*Grundgesetz*, GG) milletlerarası andlaşmaların anayasallık denetimini öngören açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Türk Anayasa Mahkemesi'nin aksine, Federal Anayasa Mahkemesi (*BverfG*) 1952 tarihli içtihadından başlayarak¹¹², Türkiye'deki gibi üç maddeden oluşan uygun bulma yasasının (*Vertragsgesetz*)¹¹³ anayasaya uygunluğunu denetlerken (GG, 93. madde), dolaylı olarak söz konusu milletlerarası andlaşmayı da esas bakımından inceleyebileceği yönünde bir görüş geliştirmiştir.¹¹⁴ Bu yaklaşım, *BVerfG*'nin andlaşmaları bağımsız hukuki kaynaklar olarak ele almak yerine, iç hukuktaki uygulamalarına dayanarak anayasal geçerliliğini değerlendirmesine olanak tanımaktadır.

Alman modelinin bir başka ayırtedici özelliği, bu denetimin genel kanunların aksine bir tür ön denetim şeklinde yapılmasıdır. GG 93(1)(2) maddesi gereği, anayasallık denetimi (*normenkontrolle*) kural olarak *a posteriori*, yani kanunlar yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşir. Fakat, 1 BvF 1/52 kararı, uygun bulma kanunlarına-*Vertragsgesetz*-ilişkin genel kurala bir istisna geliştirmiştir. Çünkü, yargısal denetim bir andlaşma yürütme tarafından onaylandıktan sonra gerçekleşir ve bu andlaşma uygun bulma kanunu aracılığıyla daha sonra *a posteriori* denetimle anayasaya aykırı bulunursa, devlet kendisi için tek taraflı olarak geri çekilemeyeceği ama Alman Anayasası ile çatışan bağlayıcı uluslararası yükümlülükler tesis etmiş olacaktır. Bu çerçevede, *BverfG*, 1 BvF 1/52 kararı ile andlaşma kanunlarının yargısal denetiminin zamanlamasına ilişkin önemli bir anayasal doktrin ortaya koyup, bu kanunların parlamentodan geçtiği ancak henüz başkanın imzalayıp resmi gazetede yayınlamadığı bir aşamada iptal talebine izin vererek sınırlı bir *a priori* denetim şekli kabul etmiştir. Bu istisnai içtihadın amacı, devleti ilgili andlaşma özelinde uluslararası taahhütlerle bağlayıcı bir evreye sürüklemekten önce, olası anayasal çatışma halini tespit edip, devletin uluslararası arenadaki güvenilirliğini korumaktır.

İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin 238/2014 sayılı kararı, çalışmamız açısından özellikle ehemmiyet arz etmektedir.¹¹⁵ Zira Mahkeme, Alman Anayasası gibi anayasada açık bir düzenleme olmamasına karşın andlaşmaların anayasallığını incelemede kendisini yetkili bulmuş ve uluslararası hukuk kaynaklı devlet dokunulmazlığı ilkesinin, ağır insan hakları ihlalleri gibi temel anayasal değerleri ihlal eden durumlarda iç hukukta geçerli olamayacağını açıkça ortaya koymuştur. Uluslararası Adalet Divanı, *Germany v. Italy* (2012) kararında, Almanya'nın II. Dünya Savaşı sırasında işlediği ağır insan hakları ihlalleri nedeniyle dahi devlet dokunulmazlığından yararlanabileceğini karara bağlamış, böylece mağdurların bireysel dava açma hakkı reddedilmiştir. İtalya Anayasa Mahkemesi, Nazi döneminde işlenen savaş suçlarına ilişkin bireysel adalet arayışlarının bastırılmasını, Anayasa'nın adil yargılanma ve etkili başvuru hakkını güvence altına alan hükümleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.¹¹⁶ Bu yaklaşım, uluslararası bir yükümlülük olsa dahi, ceza adaleti ve temel haklar söz konusu olduğunda anayasanın üstünlüğünü savunan bir çizgi sergilemektedir. Oysa Türkiye'de uluslararası andlaşmaların anayasallık denetiminden muaf tutulması nedeniyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile doğrudan çelişen uluslararası normlar dahi anayasal bir süzgeçten geçirilememektedir. İtalya örneği, uluslararası taahhütlerin anayasanın temel ilkeleri karşısında mutlak üstünlük taşımadığını göstermesi bakımından çalışmamızın temel tezini güçlendirmektedir.

Son olarak, Portekiz, İspanya ve Polonya da dahil olmak üzere bazı anayasal sistemler, milletlerarası andlaşmalara ilişkin hem ex-ante hem de ex-post anayasal denetim mekanizmaları içermektedir. Örneğin, İspanya Anayasası'nın *a priori* denetim modelini düzenleyen 95. maddesinin 1. fıkrası, anayasal bir değişiklik

¹¹²1 BVerfGE 396

¹¹³Adalet Bakanlığı'nın web sitesinden açıklama için bkz. "Vertragsgesetze zu zwei- und mehrseitigen Verträgen im Regelfall", <https://hdr.bmj.de/anhang_1.1.html> 19.04.2025.

¹¹⁴Rupp (n 93), 290.

¹¹⁵İtalya Anayasa Mahkemesi, 22 Ekim 2014 tarihli ve 238/2014 sayılı Karar. Kararın İngilizce çevirisi için bkz. Judgment No. 238 - Year 2014, <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf> 20.04.2025.

¹¹⁶R. Pavoni "Simoncioni v. Germany." *The American Journal of International Law*, (109-2), 2015, 400-406.

yapılmadığı sürece Anayasaya aykırı bulunan uluslararası andlaşmaların onaylanmasını açıkça yasaklamaktadır. Bunun yanında, yürürlüğe giren andlaşmalar bakımından, Anayasa'nın 161. maddesi milletlerarası andlaşmalara açıkça değinmemesine rağmen, 1979 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu (27.2. madde) bunları anayasal denetime tabi kanunlar arasına dahil etmektedir. Buna göre, bir andlaşma yürürlüğe girmesinden sonra da anayasaya aykırı bulunursa, iç hukuktaki uygulaması bakımından hükümsüz ve geçersiz sayılmaktadır.

Uluslararası hukukun genişleyen etkisi karşısında anayasal düzenlerin giderek daha bilinçli normatif filtreler inşa ettiği çağdaş dünyada, Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleri anayasal sorgulamadan geçirmeksizin iç hukuk sistemine dahil etmesi, anayasal öznenin normatif iradesinin silikleşmesine ve bu yapının uluslararası normlar karşısında edilgenleşmesine yol açmaktadır. Türk Anayasası bu süreçte ulusal egemenliğin ve temel hakların aktif bir güvencesi olmaktan çıkıp, dışsal normatif etkilerin anayasal süzgeçten geçmeden meşruiyet kazandığı veya sorgusuzca iç hukuk düzenine sızdığı edilgen bir geçiş zemini kurmuştur. Bu şartlarda, hukuk sistemi tek yönlü bir yükümlülük mekanizması olarak işlemekte ve milletlerarası andlaşmalar hukuk düzeninin kalıcı demirbaşları haline gelmektedir. Bu izolasyon ile daha geniş uluslararası manzara arasındaki tezat, Rusya (1993 Anayasası, Madde 125(2)(d)), Venezüella (1999 Anayasası, Madde 336(5)) veya Cezayir (1989 Anayasası, Madde 165) gibi güçlü yürütme yetkilerine sahip devletlerin bile antlaşma yapma süreçlerine yargı denetimini dahil etmeleri dikkate alındığında daha da keskin şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu durum, Türk modelinin istisnai statüsünü daha da pekiştirmektedir.

Sonuç ve Değerlendirme

18. yüzyıldan milletlerarası andlaşmalara bakan bir yazarın bu andlaşmaları ancak devlet-devlet arası ilişkilerle alakalı hükümler içeren, kişi-kişi ve kişi-devlet arası ilişkiler açısından önemli bir rolü olmayan metinler olarak görmesi normaldir.¹¹⁷ Öte yandan, 20. yüzyılda meydana gelen değişimlerden biri kişi-kişi ve kişi-devlet ilişkilerini düzenleyen milletlerarası andlaşmaların yaygınlaşması ve hukuk sistemlerinde önemli bir yer kazanmasıdır.

Türk hukukunda usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşma hükümleri ayrıca bir aktarma kanununa ihtiyaç duymaksızın doğrudan uygulanabilir güce sahip kanun hükmünde metinlerdir. Suç veya ceza normu içeren uluslararası andlaşmalar, yasama organı tarafından onaylanmaları uygun bulunduktan sonra Cumhurbaşkanı'nca onaylanır ve yayımlanır. Belirtmek gerekir ki onaylamayı uygun bulma kanunu, düalist ülkelerde yer alan aktarma kanunlarından farklıdır.¹¹⁸ Onaylamayı uygun bulma kanunu, onaylanmasını uygun bulduğu milletlerarası andlaşmanın nasıl uygulanacağını gösteren veya o anlaşmayla uyumlu olmak üzere Türk kanunlarında değişiklik yapan bir kanun değildir. Hülasa, bir milletlerarası andlaşma, kural olarak, hükümleri bir kanun hükmüyle iç hukuka aktarılmadan dahi, usulüne göre yürürlüğe konmuş olması şartıyla, iç hukukta bağlayıcı güce sahip olabilir.

Türk hukukunda milletlerarası andlaşma hükümlerinin ayrıca bir aktarma kanununa ihtiyaç duymaksızın doğrudan uygulanabilir güce sahip olması, her milletlerarası andlaşmanın doğrudan uygulanabilir bir yapıda olduğu anlamına gelmez. Suç ve cezalara dair bazı milletlerarası andlaşma hükümleri doğrudan uygulanabilir yapıda iken bazısı milletlerarası andlaşmada yer alan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için yetkili otoritelerin düzenlemeler yapmasını gerektirmektedir. Önemli olan nokta şudur ki, Yargıtay kararlarında da kabul edilmiş olduğu üzere, ayrıca bir uygulama kanununa ihtiyaç duymaksızın doğrudan uygulanabilir gücü

¹¹⁷Finegan (n.54), 477, 478.

¹¹⁸İba (n.36), 374.

haiz olup suç ve cezalara ilişkin olan bazı milletlerarası andlaşma hükümleri mevcuttur.¹¹⁹

Temelde parlamenter denetim, gücü ya da etkinliği ne olursa olsun, seçim çıkarları, retorik etki ve geçici siyasi koalisyonların dalgalanmalarından etkilenen siyasi çoğunlukçuluk ilkelerine dayanır. Otoritesini ya da meşruiyetini tarafsızlık veya normatif sadakatten alan yargının aksine, geçici çoğunlukların taleplerini, hırslarını ve uzlaşmalarını yansıtmaktan kazanır. Burada Vedel'in de işaret ettiği üzere, yasama ve yürütme teorik olarak bölünmüş olsalar bile fiili olarak yakınlaşma eğiliminde görülebilecek aynı siyasi iradenin çocuklarıdır ve bu da karşılıklı sınırlamadan ziyade uyumla sonuçlanır.¹²⁰ Ezcümle parlamento denetimi sıklıkla yürütme yetkisinin bir uzantısı haline dönüşmekte ve gerçekçi bir anayasal denetim kapasitesinin mahrumiyeti içindedir. Buna karşın yargısal denetim, temelde bu ikisinden tamamen farklı bir işlev sunmaktadır: geçici siyasi iradede ziyade ilkel anayasal akla dayanan karşı-çoğunlukçu bir epistemoloji. Bu denetim, yasama denetiminin siyasi gelgitlerle sürüklenip gitme riski karşısında, temel normatif ilkelerin üstünlüğünü savunur, devletin dış taahhütlerini ve iç hukuk düzenini daha yüksek bir normatif rasyonalite çerçevesinde uzlaştırabilir.

Suç veya ceza normu içeren, başkaca bir kanun hükmü araya girmeksizin doğrudan uygulanabilir gücü haiz milletlerarası andlaşma hükümlerinin mevcudiyeti, bu milletlerarası andlaşma hükümlerinin yargısal bir anayasallık kontrolüne tabi olmaması ve yasama organının bu bağlamdaki kontrol gücünün aynı organın kanunlar üzerindeki kontrol gücüne kıyasen zayıf kalması hususları bir arada değerlendirildiğinde, temel hak ve hürriyetleri doğası gereği kısıtlayan suç ve ceza içeren milletlerarası andlaşma hükümlerinin aynı konudaki kanun hükümleriyle eşdeğer bir kanunilik koruması sağlayabilmesi için düzenlemeler yapılması gerektiği açıktır. Bunu farkederek Eren, Anayasa'nın 90(5) maddesi 1. cümlesinin kanunlar ile milletlerarası andlaşmalar arasındaki hiyerarşiye ilişkin olduğu, salt kanunla yapılacağı belirlenen düzenlemelerin (Anayasa'nın 13. maddesi kapsamına giren düzenlemeler ve (Eren açıkça ifade etmiş olmasa da) Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren düzenlemeler) milletlerarası andlaşma ile yapılamayacağı yönünde bir argüman ortaya koymaktadır. Ancak bu argümana, Anayasa'nın 90(5) maddesinde milletlerarası andlaşmalar ile kanunlar eşit seviyededir şeklinde değil, milletlerarası sözleşmeler kanun hükmündedir şeklinde bir düzenleme yapılmış olması sebebiyle, katılmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

Öte yandan, bahse konu sorunları çözmek için 1961 anayasası hazırlık komisyonunda kabul edilmiş olan, 1958 Fransız Anayasasının 54. Maddesinde kurulmuş olan mekanizmaya da benzeyen bir soyut ve *a priori* anayasallık kontrolü mekanizması kurulması gerektiğini düşünmekteyiz. 1958 Fransız Anayasası'nın 55. maddesi hükmü gereği, usulüne uygun olarak onaylanan veya kabul edilen anlaşma ve antlaşmalar, yayımlandıkları andan itibaren, her bir anlaşma veya antlaşmanın diğer tarafça uygulanması şartıyla, yasalardan üstün bir otoriteye sahiptirler. Bu bağlamda Fransız Anayasası belli şartlar altında uluslararası anlaşmaların kanunlardan üstün olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan bu andlaşmalar yargısal anayasallık kontrolünden ber'i tutulmamıştır. 1958 Anayasası'nın 54. maddesi hükmü şu şekildedir:

“Eğer Anayasa Konseyi, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclislerden birinin başkanı veya altmış milletvekili ya da altmış senatör tarafından açılan davada bir uluslararası taahhüdün Anayasa'ya aykırı bir hüküm içerdiğine karar verirse, söz konusu uluslararası taahhüdün onaylanması veya kabul edilmesine ancak Anayasa'nın değiştirilmesinden sonra izin verilebilir.”

Maddede hususen önemli olan iki nokta vardır. İlk olarak, Anayasa Konseyi'nin anayasallık kontrolü, kontrol edilen uluslararası anlaşma hükmünün onaylanmasından önce gerçekleşmektedir. İfade etmek ge-

¹¹⁹Bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 21.6.2007 tarih E. 2004/25170, K. 2007/5032 sayılı ve 21.6.2007 tarih ve E. 2004/25170, K. 2007/5032 sayılı kararları

¹²⁰Vedel (n.83).

rekir ki soyut ve *a priori* yargısal anayasallık kontrolü Fransız Anayasal sistemine yabancı bir kurum değildir. Anayasa'nın 61. maddesinde, organik yasaların, Anayasa'nın 11. maddesi hükmüne uygun olarak referanduma sunulacak yasaların ve diğer yasaların soyut ve *a priori* bir anayasallık kontrolüne direkt olarak veya belirli otoritelerin talebi üzerine tabi olacağı, Anayasa Konseyi'nin bu tip incelemeleri 1 ay içinde bitirmesi gerektiği, zorunluluk varsa, hükümetin talebi üzerine bu sürenin 8 güne indirilebileceği hükümleri yer almıştır. İkincisi, Anayasa Konseyi'nin kararının etkisi üzerinedir. Bu etki "uluslararası taahhüdün onaylanması veya kabul edilmesine ancak Anayasa'nın değiştirilmesinden sonra izin verilebilir" şeklinde ifade edilmek suretiyle uluslararası sözleşmelerin kabulü bağlamında Anayasa'yı değiştirmeye yetkili otoriteye yol gösterilmiştir. Anayasa Konseyi'nin 1992 tarihli Maastricht sözleşmesinin kabulüyle ilgili kararında¹²¹, 2004 tarihli Avrupa Anayasası Sözleşmesi ile ilgili kararında¹²² ve 2007 tarihli Lizbon sözleşmesinin kabulüyle ilgili kararında¹²³ bu yönde karar verdiği, Maastricht¹²⁴ ve Lizbon¹²⁵ sözleşmelerinin kabulü için Anayasa değişikliği yapılmış olduğu görülmektedir.

Bu mekanizma Anayasa'nın iki maddesinde değişiklikler yapmak suretiyle gerçekleştirilebilir. İlk olarak Anayasanın 90(1) hükmünde şu şekilde bir düzenleme yapılabilir: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Uygun bulma Kanunu Resmi gazetede yayımlandıktan sonraki 10 gün içinde Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üye Anayasa Mahkemesinde milletlerarası andlaşma hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açma hakkına sahiptir. Anayasa Mahkemesi başvuru-dan sonraki bir ay içinde karar vermek zorundadır." Anayasa'nın 104(11) hükmü ise şu şekilde düzenlenebilir: "İptal davası açma süresi ve dava açılmış ise Anayasa Mahkemesi'nin karar verme süresi sona erdikten sonra, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunmuş olmayan Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar." Bu değişiklikler vasıtasıyla, kanun hükmünde olan ve suç ve cezaya dair doğrudan uygulanabilir niteliği haiz olabilen milletlerarası andlaşmaların soyut ve *a priori* yargısal anayasallık denetimi mekanizması kurulmuş olur. Önermekte olduğumuz değişiklik yalnızca suç ve cezaya ilişkin milletlerarası andlaşmaları değil tüm milletlerarası andlaşmaları ilgilendirmektedir. Ancak bu makaledeki inceleme, hususen suç ve cezaya ilişkin milletlerarası andlaşmalarla ilgili olan sorunun ciddiyetini göstermek suretiyle, reform ihtiyacını ortaya koymaktadır.

Milletlerarası andlaşmanın onaylanmasından önce gerçekleşecek bir yargısal anayasallık denetiminin iki yönden avantajı vardır. İlk olarak böyle bir mekanizma, milletlerarası andlaşmaların da egemenliğin hangi güçler tarafından hangi prensiplere uygun olarak ve hangi şartlarda kullanılacağını belirleyen temel norm teşkil eden Anayasa ile uyumluluğunun bir garantisi teşkil edecek ve suç veya ceza normu içeren milletlerarası andlaşma hükümlerinin de kanunların sağladığı kanunilik ilkesi güvencesine benzer bir güvence sağlamasına olanak tanıyacaktır. İkinci olarak uluslararası andlaşma henüz onaylanmadan gerçekleştirilen

¹²¹Conseil constitutionnel, décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992. Cumhurbaşkanı'nın 11 Mart 1992 tarihli başvurusu üzerine Anayasa Konseyi 9 Nisan 1992'de incelemeye konu uluslararası anlaşmanın Anayasa'da gerekli değişiklikler yapılmaksızın onaylanamayacağına karar vermiştir.

¹²²Conseil constitutionnel, décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004. Cumhurbaşkanı'nın 29 Ekim 2004 tarihli başvurusu üzerine Anayasa Konseyi 19 Kasım 2004'te incelemeye konu uluslararası anlaşmanın Anayasa'da gerekli değişiklikler yapılmaksızın onaylanamayacağına karar vermiştir.

¹²³Conseil constitutionnel, décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007. Cumhurbaşkanı'nın 13 Aralık 2007 tarihli başvurusu üzerine Anayasa Konseyi 20 Aralık 2007'de incelemeye konu uluslararası anlaşmanın Anayasa'da gerekli değişiklikler yapılmaksızın onaylanamayacağına karar vermiştir.

¹²⁴Bu değişikliklerin yapıldığı anayasa değişikliği: Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne ». Detaylı bilgi için bkz. Conseil constitutionnel, « Quand la Constitution a-t-elle été modifiée ? », Date de dernière mise à jour de la page : 11/03/2024, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/quand-la-constitution-a-t-elle-ete-modifiee> (Erişim tarihi: 12.03.2025).

¹²⁵Bu değişikliklerin yapıldığı anayasa değişikliği: Loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution. Detaylı bilgi için bkz. Conseil constitutionnel (n.124).

bir yargısal kontrol, Devlet'in uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranmak mecburiyetinde kalma ihtimalini bertaraf edecektir.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Yazar Katkısı	Çalışma Konsepti/Tasarım- M.A., H.M.; Veri Toplama- M.A., H.M.; Veri Analizi/Yorumlama- M.A., H.M.; Yazı Taslağı- M.A., H.M.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi- M.A., H.M.; Son Onay ve Sorumluluk- M.A., H.M.
Çıkar Çatışması	Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek	Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Author Contributions	Conception/Design of Study- M.A., H.M.; Data Acquisition- M.A., H.M.; Data Analysis/Interpretation- M.A., H.M.; Drafting Manuscript- M.A., H.M.; Critical Revision of Manuscript- M.A., H.M.; Final Approval and Accountability- M.A., H.M.
Conflict of Interest	The authors have no conflict of interest to declare.
Grant Support	The authors declare that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri Author Details

Mustafa Akgün (Doktor Öğretim Üyesi)

¹ Boğaziçi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

0000-0003-2215-9461 ✉ mustafaakgun91@gmail.com

Harun Muratoğulları (Doktor Öğretim Üyesi)

² Boğaziçi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

0000-0002-5416-1921 ✉ harunmuratogullari@gmail.com

Bibliyografya | Bibliography

- “Constitutional Review Chamber”, Estonya Yüksek Mahkemesi resmi web sayfası <<https://www.riigikohus.ee/en/chambers/constitutional-review-chamber>> 17.04.2025.
- “Questionnaire - Reply by the Constitutional Court of Latvia”, 3rd Congress of the World Conference on Constitutional Justice ‘Constitutional Justice and Social Integration’, 28 September – 1 October 2014, <https://www.venice.coe.int/WCCJ/Seoul/docs/Latvia_CC_reply_questionnaire_3WCCJ-E.pdf> 17.04.2025.
- “Vertragsgesetze zu zwei- und mehrseitigen Verträgen im Regelfall”, <https://hdr.bmj.de/anhang_1.1.html> 19.04.2025.
- Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı web sayfası, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm_45.pdf>, Erişim tarihi: 29 Nisan 2025.
- Akgün M., (2024) “TCK 282 Bağlamında Yurtdışında İşlenen Suçlardan Elde Edilen Malvarlığı Değerleri: Çifte Suçluluk Kuralı Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme” 12(2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 155-174.
- Aksar Y., *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – 1* (6. Baskı, Seçkin:2021).
- Anayasa Komisyonu Raporu, 2001, 2/803, 7.raz.
- Auer A., Malinverni G., Hottelier M., *Droit constitutionnel suisse* (3. Baskı, Berne: Stämpfli: 2013).
- Aust A., *Modern Treaty Law and Practice* (3. Baskı, Cambridge University Press: 2013).
- Barrett G.M., “Taking the Direct Route - The Irish Supreme Court Decisions” in Crotty, Coughlan and McKenna (No. 2).” University College Dublin Law Research Paper No. 08 (2009).
- Beckman L., “Deciding the demos: three conceptions of democratic legitimacy” Critical Review of International Social and Political Philosophy, (22-4), 2016, 412-431.
- Beyleveld D., (1995) “The Concept of Human Right and Incorporation of the European Convention on Human Rights” Public Law, 577-598.
- Bilge S., “Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Anlaşmaların Akti” Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, (22:2), 1967, 97-179.
- Bostancı Bozbayındır G., Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Ceza Hukuku (Adalet Yayınevi:2019).



- Bozbayındır A. E., *Turkey and the International Criminal Court: A Substantive Criminal Law Analysis in the Context of the Principle of Complementarity*, (Nomos and Stämpfli Verlag, Baden-Baden, 2013).
- Bozkurt E. et al, *Devletler Hukuku* (11. Baskı, Yetkin, 2021).
- Bradley C.A., "International Delegations, the Structural Constitution, and Non-Self-Execution." *Stanford Law Review*, (55-5), 2003, 1557-96.
- Brunet P., (2005/3). «Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français». *Pouvoirs*, 114, 5-20.
- Burdick C.K., "The Treaty-Making Power" *Foreign Affairs*, 10(2), 1932.
- Byrd S., Hruschka J., (2007) "Kant zu Strafrecht und Strafe im Rechtsstaat", *Juristen Zeitung*, 62(20), 957-964.
- Caflich L., (2019) "La Pratique Suisse en Matière de Droit International Public 2018" *29 Swiss. Rev. Int'l & Eur. L.* 607-659.
- Carlos C., "National Higher Courts and the Ratification of EU Treaties" *West European Politics*, (36-1), 2013, 97-121.
- Conseil constitutionnel, « Quand la Constitution a-t-elle été modifiée ? », Date de dernière mise à jour de la page : 11/03/2024, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/quand-la-constitution-a-t-elle-ete-modifiee> (Erişim tarihi: 12.03.2025).
- Çelik F. E., "Andlaşma Yapma Yetkisi" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (31), 1965: 363-96.
- Declaration 1/1992 (Unofficial translation), <<https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/Declaration%201-1992.pdf>> 19.04.2025.
- Demirbaş T., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin:2024).
- Dicey A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (London: Macmillan and Co.: 1885).
- Dikmen P., *Uluslararası Andlaşmaların Anayasaya Uygunluk Denetimi* (Yetkin: 2024).
- Donald B.H., "Measuring popular and judicial deliberation: A critical comparison" *International Journal of Constitutional Law*, (19-4), 2018, 1121-1147.
- Dönmezer S., Erman S., *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, (C.1, 14. Bası, İstanbul, 1997).
- Duff R.A., *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law* (Hart Publishing: 2007).
- Duran L., (1964) "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları" *İÜHFİM*, XXX/3-4, 466-492.
- Dülger M. V., *Suç gelirlerinin aklanmasına ilişkin suçlar ve yaptırımlar*, (Seçkin: 2011).
- Eren A., *Anayasa Hukuku Dersleri* (Seçkin, 5. Baskı, 2023).
- Fassbender B., *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community* (Martinus Nijhoff Publishers: 2009).
- Finegan T., (2011) "Neither Dualism nor Monism: Holism and the Relationship between Municipal and International Human Rights Law" *TLT* 2(4), 477-503.
- Fitzmaurice M., "The Practical Working of Treaties." in M. D. Evans (eds.), *International Law* (Oxford University Press: 2013).
- Gözler K., *Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)*, (30. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım:2021).
- Göztepe E., "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4. Protokolle Bağlı Mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Bakımından Bir Değerlendirme" (*Legal Hukuk Dergisi* : Rona Aybay'a Armağan: 2014), 1121-1150.
- Helgadóttir R., "Nonproblematic judicial review: A case study" *International Journal of Constitutional Law*, (9-2), 2011, 532-547.
- Henkin L., *Foreign Affairs and the United States Constitution* (2. Baskı, Clarendon Press: 1996).
- Higgins R., *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford University Press: 1994).
- Hogan G., "Ireland: The Constitution of Ireland and EU Law: The Complex Constitutional Debates of a Small Country" in A. Albi, S. Bardutzky (eds) *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*. (T.M.C. Asser Press: 2019).
- İba H., (2024/2) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasa Çatışması Bağlamında Sözleşme'nin Suçta Ve Cezada Kanunilik İlkesine İlişkin 7. Maddesinin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu" *Adalet Dergisi*, 73, 367-402.
- İba Ş., *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, (3. Baskı, Turhan Kitabevi:2017).
- Judgment No. 238 - Year 2014, <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf> 20.04.2025.
- Kanadoğlu O. K., Duygun A. M., *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (2. Baskı, On İki Levha:2021).
- Karakamisheva-Jovanovska T., Saveski D., "Macedonian Constitutional Court and Ratified International Agreements – Can the Concluded International Agreement Be a Subject of Constitutional Review?", *Collected Papers of the Faculty of Law in Split / Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Splitu*, (59-2), 2022.
- Klabbers J., *An Introduction to International Institutional Law* (Cambridge University Press: 2002).
- Koca M., Üzülmüş İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Seçkin, 2023).

- Koh H.H., *The National Security Constitution* (Yale University Press: 2004).
- Kolb P., Leturmy L., *Cours de Droit Pénal Général* (Gualino: 2019).
- Londras F. de, *Detention in the 'War on Terror': Can Human Rights Fight Back?* (Cambridge University Press: 2011).
- M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (Cambridge University Press: 2005).
- Malinverni G., "Democracy and Foreign Policy: The Referendum on Treaties in Switzerland" *British Yearbook of International Law*, (49-1), 1978, 207-219.
- Margittay-Mészáros A., "The Constitutionality of International Treaties in the Hungarian Legal System" *Uniwersytet Jana Długosza W Częstochowie*, (2-28), 2023, 79-94.
- Mariniello T., (2013) "The 'Nuremberg Clause' and Beyond: Legality Principle and Sources of International Criminal Law in the European Court's Jurisprudence", *Nordic Journal of International Law*, 82(2), 221-248.
- Mendez M., "Constitutional review of treaties: Lessons for comparative constitutional design and practice", *International Journal of Constitutional Law*, (15-1), 2017, 84-109.
- Merrills J.G., *International Dispute Settlement* (Cambridge University Press: 2005).
- Metzger G.İ., "Legislatures, Executives, and Political Control of Government", in P. Cane ve diğerleri (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law* (Online edn, Oxford Academic: 2020).
- Ojanen T., Salminen J., "Finland: European Integration and International Human Rights Treaties as Sources of Domestic Constitutional Change and Dynamism" in A. Albi, S. Bardutzky (eds) *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*. (T.M.C. Asser Press: 2019).
- Oliver-Lalana A.D., "Legislative Deliberation and Judicial Review: Between Respect and Disrespect for Elected Lawmakers" in A. Oliver-Lalana (eds) *Conceptions and Misconceptions of Legislation* (Springer: 2019).
- Olsen H.P., "The Danish Supreme Court's decision on the constitutionality of Denmark's ratification of the Lisbon Treaty" *Common Market Law Review*, (5), 2013, 1489-1503.
- Ortiz J., "The judicial policy of the Spanish Constitutional Court in the process of ratifying European Union treaties: Approximation based on a new juridical realism" *Revista de Estudios Politicos* (159), 2013, 107-138.
- Özbek V. Ö. et al, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin: 2024).
- Özbek V. Ö. Et al., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Seçkin: 2023).
- Özbudun E., *Türk Anayasa Hukuku*, (16. Baskı, Yetkin:2015).
- Özgenç İ., *Suç Örgütleri* (Seçkin: 2017).
- Özgenç İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası, Seçkin: 2024).
- Pavoni R., "Simoncioni v. Germany." *The American Journal of International Law*, (109-2), 2015, 400-406.
- Pazarcı H., *Uluslararası Hukuk Dersleri – 1. Kitap* (15. Baskı, Turhan:2021).
- Peters A., *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (Cambridge University Press: 2016).
- Pin X., *Droit Pénal Général* (10eme ed., Dalloz: 2019).
- Poorter J. de, "Constitutional Review in the Netherlands: A Joint Responsibility" *Utrecht Law Review*, Vol. 9, No. 2, 2013, 89-105.
- Rajović M., "The Relationship Between Domestic and International Law in Accordance with the Constitution of Montenegro", *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, (95-1), 2023, 46-105.
- Raz J., *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Clarendon Press: 1979).
- Rice W. G., "The Position of International Treaties in Swiss Law" *The American Journal of International Law*, (46-4), 1952, 641-666.
- Rodin S., "European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) - The Constitutional Court of the Republic of Croatia and International Law" 29 May 1996, CDL(1996)034, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(1996\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1996)034-e)> 17.04.2025.
- Rupp H. G., "Judicial Review of International Agreements: Federal Republic of Germany", *The American Journal of Comparative Law*, (25-2), 1977, 286-302.
- Yılmaz S., (2011/2) "Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu", *Ankara Barosu Dergisi*, 69-98.
- Sadurski W., "Law's Legitimacy and 'Democracy-Plus'" *Oxford Journal of Legal Studies*, (26-2), 2006, 377-409.
- Schütze R., "Parliamentary Democracy and International Treaties" *Global Policy*, (8), 2017.
- Shany Y., *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts* (Oxford University Press: 2007).
- Shaw M. N., *International Law* (8. Baskı, Cambridge University Press: 2017).
- Simma B., Alston P., "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles." in *Australian Year Book of International Law*: 1988, 12.

- Slaughter A.M., *A New World Order* (Princeton University Press: 2004).
- Soysal M., (1997) "Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı" *Anayasa Yargısı Dergisi*, 14, 171-187.
- Tanör B., *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, (14. Baskı, Yapı Kredi: 2006).
- Tanör B., Yüzbaşıoğlu N., *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, (17. Baskı, Beta:2018).
- Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt. 3, 47. Birleşim, 3. Oturum, 18.04.1961.
- Temsilciler Meclisi, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu", *Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi*, 34. Birleşim, 09.03.1961.
- Teziç E., *Anayasa Hukuku* (21. Baskı, Beta:2017).
- Teziç E., *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı* (Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972).
- Toluner S., *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler* (İÜHF Yayınları: 1973).
- Troper M., *Pour une théorie juridique de l'État*, (Léviathan: 1994).
- Tunç H., (2000) "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, 174-193.
- Tushnet M., *The Constitution of the United States: A Contextual Analysis* (Oxford University Press: 2013).
- Tütüncü A. N. et al., *Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar)* (3. Bası, Beta:2023).
- Van Dijk, P., "European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) - Comments on The Constitution of Finland", 13 September 2007, Opinion No. 420/2007, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL\(2007\)075-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL(2007)075-e)> 17.04.2025.
- Vedel G., « Rapport général » in *Le Problème des rapports du législatif et de l'exécutif au congrès de l'Association internationale de science politique*. Paris: 1958, P.U.F.
- Wildhaber L., *Treaty-Making Power And Constitution: An International And Comparative Study* (Helbing & Lichtenhahn:1971).
- Zafer H., *Ceza Hukuku Genel Hükümler - TCK m. 1-75* (Beta: 2010).